

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez las presentes diligencias para que se sirva proveer sobre el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante LILIANA GUZMÁN OCHOA ESPINOSA. Santiago de Cali, 11 de agosto de 2022.

El secretario;

JERÓNIMO BUITRAGO CÁRDENAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Interlocutorio No. 524/

Proceso: EJECUTIVO-APELACIÓN DE AUTO-
Radicación: 76001403016-2021-00924-01
Demandante: LILIANA GUZMÁN GÓMEZ
Demandado: CONSTRUCTORA ALPES S.A.

I. OBJETO:

Se resuelve el recurso de apelación, incoado por el apoderado judicial de la parte demandante LILIANA GUZMÁN GÓMEZ, contra el auto interlocutorio N° 894 del pasado 18 de abril de 2022, mediante el cual, se rechaza el presente trámite por no haberse subsanado en debida forma los defectos del libelo incoativo.

II. ANTECEDENTES:

El Juzgado de Primera Instancia, mediante el auto objeto de apelación, rechazó el asunto de la referencia al determinar que, una vez sometido a revisión el memorial de subsanación allegado por el apoderado actor, se evidencia que no se cumple a cabalidad con las falencias enrostradas en auto N° 649 del 10 marzo del presente año, toda vez que, nuevamente incurre en error en cuanto a la referencia o determinación del bien inmueble materia de este asunto, es decir, determina como número de identificación el 109 cuando lo correcto es 901 según se observa en el contrato de compraventa que se adosa al trámite y, además, no acredita debidamente el hecho décimocuarto de la demanda, es decir, su asistencia a la Notaria Segunda de Cali en la fecha y hora señalada para la firma del pretense contrato, situación que debió ser certificada por la Notaria.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Alega el recurrente que debe revocarse el mandato proferido en cuanto al rechazo de la demanda, toda vez que, el a quo no tiene en cuenta la plena identificación del bien inmueble objeto de litigio en los diferentes hechos y pretensiones invocados y que fueron materia de aclaración dentro de su escrito de subsanación, en donde se determinó claramente que se trata del apartamento 901,

parqueadero 19 y depósito 17 del Edificio Solaris del Río, y aunque es cierto que se cometió error en cuanto a lo enunciado en algunos hechos de la demanda, teniendo en cuenta las pruebas y declaraciones allegadas, dichos yerros se clarifican completamente. Por último y en cuanto a la mención de falta de acreditación de lo expresado en el hecho décimo cuarto de la demanda, al tenor literal de lo preceptuado en el literal 5 del artículo 82 del C. G. del Proceso, expone que, el requerimiento de soporte de material probatorio que compruebe tal hecho, no se atempera a la normatividad indicada, pues de su literalidad se extracta que se refiere a la plena identificación de los hechos de la demanda, los cuales deben estar debidamente determinados, clasificados y numerados, lo cual, se cumple a cabalidad ya que de la lectura de los hechos de la demanda, se percibe una coherencia temporal, numérica y citoria sobre las situaciones acaecidas que dieron origen al proceso de la referencia. Ahora, en gracia de discusión de tenerse como error o falencia lo concerniente a la falta de probanza en cuanto a la comparecencia en la notaría por parte de su mandante y la falta de interés de la pasiva en la suscripción de la escritura pública de los bienes enunciados en la demanda, expresa que, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, este hecho se puede acreditar no solo con la constancia emitida por el respectivo Notario sino también con los demás documentos allegados con la demanda, concretamente, con el pronunciamiento de una autoridad judicial como lo es la Superintendencia de Industria y Comercio, el acta de no acuerdo emitido por el Centro de Conciliación de la Fundación Paz Pacífico, así como también con las copias digitales de los correos electrónicos cruzados entre su prohijada y la parte demandada y, no menos importante, con la confesión emanada de la sociedad demandada si en cuenta se tiene la contestación emitida en este trámite, todo lo cual, acredita bastantemente y concretamente tanto la dilatación como el incumplimiento por parte de la entidad demandada CONSTRUCTORA ALPES S.A. en la firma de la escritura pública pactada en el contrato de promesa de compraventa que se suscribió entre ellos.

Por lo anterior, aun más, en cumplimiento al principio de la carga dinámica de la prueba al tenor de lo establecido en el artículo 167 del C. G. del Proceso, debe tenerse por suficientes estas pruebas, pues con ellas, se soporta el incumplimiento contractual y el retardo hasta la fecha de las obligaciones emanadas de la parte demandada, así como también la no comparecencia y las dilaciones injustificadas presentadas por la pasiva.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Compete a esta instancia resolver el recurso de alzada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 del C. G. del Proceso; a la vez, se encuentra que el recurso concedido es procedente, en tanto se encuentra relacionado en el numeral 1 del artículo 321 ibídem, es decir, el que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas, así como que el efecto en que fue concedido es el indicado.

El recurso de apelación previsto por el artículo 320 del Estatuto Procedimental, tiene por finalidad que el superior estudie la decisión adoptada mediante providencia de primera

instancia y la revoque o reforme; facultando para interponerlo a quien le haya sido desfavorable la decisión.

Para adentrarnos a lo que es materia de inconformidad, primero que todo, debemos irrumpir frente a lo concerniente a los requisitos que debe contener toda demanda para ser desatada dentro de la justicia ordinaria y es así como establece el artículo 82 del Código General del Proceso que, es requisito de toda demanda, salvo disposición en contrario, que la demanda con que se promueva todo proceso debe reunir los siguientes requisitos:

- “1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).
3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.
9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.
11. Los demás que exija la ley.

PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos.”

Ya en cuanto a la materia puesta en conocimiento, es decir, en tratándose de un proceso ejecutivos de obligación de suscribir documento, los requisitos que ilustra el artículo 434 del mismo estatuto son:

“Cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez.

Cuando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura.

No será necesario el certificado de propiedad cuando se trate de actos referentes a terrenos baldíos ocupados con mejoras, semovientes u otros medios de explotación económica, o de la posesión material que se ejerza sobre inmuebles de propiedad privada sin título registrado a su favor. Pero en estos casos se acompañará certificado del registrador de instrumentos públicos acerca de la inexistencia del registro del título a favor del demandado.

Para que el juez pueda ordenar la suscripción de escritura o documento que verse sobre bienes muebles no sujetos a registro se requiere que estos hayan sido secuestrados como medida previa.”

Bajando al caso materia de revisión y teniendo en cuenta todo lo expuesto, se tiene que en esencia el ataque que ocasiona el pronunciamiento de esta instancia, gira en torno a la

apreciación del a quo frente a la falta de cumplimiento de los requisitos esenciales para esta clase de asuntos y las que de manera general establece nuestra legislación, concretamente, frente al error en la determinación de la identificación del bien materia de litigio, así como, la falta de certificado del Notario con lo cual se demuestre el cumplimiento de las obligaciones emanadas al comprador, es decir, la comparecencia a la fecha y hora pactada para la firma de la escritura pública materia de solicitud en este trámite.

En cuanto al hecho primero, es decir, la falta de claridad en cuanto a la identificación del bien inmueble, lo cual es uno de los puntos cardinales de la demanda, pues es nada menos que la identificación plena del predio materia de transferencia de dominio, cabe memorar que, una vez revisado exhaustivamente como fue tanto el escrito de demanda como el de subsanación, claramente se evidencia la contradicción o error que enrostró el Juez de Primera Instancia en el numeral 6 del auto interlocutorio N° 649 del pasado 10 de marzo, toda vez que, según los anexos allegados como prueba documental, específicamente la promesa de compraventa, la minuta o documento que debe ser suscrito por el ejecutado y el acta de conciliación N° 3978 del 8 de abril de 2022 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio ante la acción de protección al consumir instaurada, se lee como identificación del bien inmueble, el apartamento 901, parqueadero 19 y Depósito 17 del Edificio Solaris del Río, empero, el actor, lo referencia como apartamento 109, incluido en el escrito de subsanación.

Y es así como ante la persistencia del error por parte del abogado actor, aun cuando tal situación fue enrostrada por el a quo, debe señalarse que fue muy clara la falencia no corregida, pues en ese preciso hecho se indicó por el Juez *"El hecho segundo de la demanda y las pretensiones requieren de aclaración toda vez que en ellos se hace alusión al bien inmueble como apartamento 109 identificación esta que no se ajusta a la realidad frente a los documentos allegados"*, lo cual, era claramente una causal de inadmisión y de no corregirse en el término procesal otorgado, era consecuente la orden de rechazó en cumplimiento a lo determinado en el numeral 1 del artículo 90 del C. G. del Proceso, por cuanto no se cumplió con uno de los requisitos formales de la demanda *"lo que se pretenda expresado con precisión y claridad"* numeral 4 del artículo 82 ibidem.

Con todo, al evidenciarse vaguedad en la redacción de los hechos y las pretensiones, fue del caso que el Juez condecorador como instructor o desarrollador del proceso, procediera con las aclaraciones que halló pertinentes de todas y cada una de las situaciones que no encontraba en sujeción a las probanzas allegadas y fue así como, en el cumplimiento de sus

deberes, procediera a revelar la anomalías encontradas, esperando que al ser puestas en evidencia fueran debidamente subsanadas por la parte actora quien, además, debe decirse, obra a través de un experto en el derecho, sin embargo, no lo hizo en debida forma, quedando sin piso legal sus justificaciones frente a que es el Juez a quien le compete desentrañar cuales son los verdaderos hechos y pretensiones que se pretenden.

A este punto, es preciso recordar que, la función del juez es impartir justicia en aplicación debida del derecho colombiano y como consecuencia de ello, emitir las sentencias que en derecho corresponden, partiendo – en todo caso- de la demanda presentada que se traduce en el acto de impulso más importante a la actividad judicial, por cuanto limita al juez, circunscribiéndolo específicamente a los hechos y ámbitos traídos a colación, los cuales deben ser por ello, claros y precisos, pero sobre todo, limita respecto a lo pedido, pues con base en esto a partir de lo cual ha de fijarse el litigio y proferirse sentencia que en todo caso no puede ser extrapetita para la materia que nos ocupa.

Bastando lo anterior para confirmar el auto materia de revisión, se encuentra pertinente aclarar que, le asiste al recurrente razón en cuanto a la inoperancia del segundo hecho que sirvió de base para rechazar la presente demanda, toda vez que, lo establecido por el Juez como fundamento de su petitum no se atempera a lo contenido en el ordenamiento procesal, ya que el numeral 5 del artículo 82 del Código General del Proceso, el cual utilizó como sustento para su requerimiento de aclaración y posterior rechazo, contraría lo determinado en dicho compendio normativo, pues el mismo se refiere a la necesidad de determinar, clasificar y numerar los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones invocados, lo que revisado en el asunto, fue claramente cumplido por la parte actora, ya que cada hecho fue debidamente enumerado y clasificado.

Ahora, de considerarse que su dicho se arremete contra la falta de aporte de la certificación emitida por la Notaria Segunda del Círculo de Cali, con la cual se prueba la manifestación realizada en el hecho décimo cuarto, es del caso aclarar que, en nuestra legislación procedimental impera el principio de la libertad probatoria, la cual se traduce en la posibilidad que tienen las partes y los terceros intervinientes para demostrar los hechos relevantes para la configuración del derecho disputado en juicio o de las defensas que oponga el demandado, por cualquiera de los medios de prueba enunciados en el artículo 165 del C. G. del P. y, en todo caso, lo referente al punto en cuestión, al tenor de lo establecido en el artículo 45 del Decreto 2148 de 1993, es una potestad a través de la cual se autoriza a los Notarios a expedir tal certificación, señalando para todo caso, la forma y

términos en la que se expide, sin que sea este el único medio probatorio que impera hasta ahora y que resulte excluyente para demostrar este hecho, sino que al ser meramente reglamentario de la función testimonial de los Notarios, deja incólume la posibilidad de que el hecho de la comparecencia pueda demostrarse por cualquiera de los medios de que trata el artículo 165 ya enunciado.

Aunado a lo anterior, revisados los requisitos contemplados concretamente para esta clase de acción, se extrae como únicos elementos indispensables según lo contenido en el artículo 434 del Estatuto Procedimental, la aportación de: **(i) Título ejecutivo; (ii) Minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o en su efecto, por el Juez; (iii) Que se haya embargo el bien materia de litigio como medida previa y (iv) que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o ejecutado o certificado emitido por el Registrador de Instrumentos Públicos en donde se indique la inexistencia del registro del título a favor del demandado**, sin que se encuentre entonces el solicitado por el a quo.

Conforme a lo indicado en precedencia, es del caso confirmar el auto interlocutorio N° 894 del 18 de abril del presente año, pero por las razones expuesta en la parte motiva, como en efecto se resolverá sin más consideraciones.

En mérito de lo expuesto y como quiera que se encuentran reunidos los requisitos legales establecidos en los artículos 90 y 399 del C.G.P, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio N° 894 del 18 de abril de 2022, emitido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Cali, de conformidad a lo establecido en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por no haberse generado.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente virtual al juzgado de origen, para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;



ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza

ZC