

**CONTESTACION DEMANDA Y ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS Radicado:
11001310301220200035500**

Daniel Eduardo Ardila Paez <daniel.ardila@accion.com.co>

Jue 25/02/2021 5:09 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Gabriel Medina <gmedina@medinamunoz.com>; jmedina_82@hotmail.com <jmedina_82@hotmail.com>;
salon.batista@grupoorca.net <salon.batista@grupoorca.net>; joseluisramoscamacho@hotmail.com
<joseluisramoscamacho@hotmail.com>; notijudicial@accion.com.co <notijudicial@accion.com.co>

 7 archivos adjuntos (15 MB)

CONTESTACION DEMANDA - ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA SAS (FIDEICOMISO PARQUEO EL CANGREJAL) vobo Polo.pdf;
EXCEPCIONES PREVIAS (FIDEICOMISO PARQUEO CANGREJAL) PROCESO ORCA CONSTRUCCIONES Vobo Polo.pdf; PODER
FIDUCIARIA Y FIDEICOMISO PARQUEO EL CANGREJAL (DDA ORCA CONSTRUCCI....pdf; PRUEBAS EXCEPCIONES PREVIAS ORCA-
comprimido.pdf; PRUEBAS CONTESTACION DEMANDA ORCA-comprimido.pdf; Anexo 03. Certificado de existencia Acción
Fiduciaria febrero 2021.pdf; Anexo 04. Certificado situación actual Acción Fiduciaria.pdf;

Señor

JUEZ DOCE (12) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.Cccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref.: CONTESTACION DEMANDA.**Demandante:** la sociedad ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S.**Demandando:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera del Fideicomiso
PARQUEO EL CANGREJAL, el señor VICTOR HUGO RAMOS CAMACHO y GILBERTO RAMOS
CAMACHO.**Radicado:** 11001310301220200035500

Cordial Saludo,

Por medio del presente a nombre de mi representado el **FIDEICOMISO PARQUEO EL CANGREJAL**, cuya
vocera es Acción sociedad Fiduciaria S.A., remito contestación de Demanda y escrito de excepciones
previas en el proceso de la referencia, con sus respectivos anexos.

Agradezco confirmar recibido.

Cordialmente,



Daniel Ardila
ACCION FIDUCIARIA
Abogado
Oficina Calle 93
Cra 11 Nro. 93 A -82
Bogotá (Colombia)
57 (1) 6915090 Ext. 7130
daniel.ardila@accion.com.co

Señor
JUEZ DOCE (12) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C
ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.
E. S. D.

Ref.: ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS
Demandante: La Sociedad ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S.
Demandando: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera del Fideicomiso PARQUEO EL CANGREJAL, el señor VICTOR HUGO RAMOS CAMACHO y GILBERTO RAMOS CAMACHO.
Radicado: 11001310301220200035500

Señor Juez,

DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía número 1.026.272.654 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 280.877 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** sociedad que actúa en nombre propio, tal y como consta en el poder que se allega con la presente contestación de demanda, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, me permito formular las **EXCEPCIONES PREVIAS DE: (A) INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES; (B) NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO, CÓNYUGE, CURADOR DE BIENES, ADMINISTRADOR DE COMUNIDAD, ALBACEA Y EN GENERAL DE LA CALIDAD EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDADO (C)**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

I.- EXCEPCIONES PREVIAS

A. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

El apoderado del extremo actor presenta la pretensión principal de extinción del contrato de fiducia celebrado el día siete (07) de septiembre de 2010, entre los señores **VICTOR HUGO** y **GILBERTO RAMOS CAMACHO** con **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, con fundamento en el numeral 8 del Artículo 1240 del C.Co, el cual requiere demostrar la existencia de un evento de fraude a los acreedores por parte de los deudores y la fiduciaria¹, no obstante lo anterior, de forma subsidiaria solicita la extinción del mismo contrato de fiducia, basándose esta vez, en las disposiciones normativas contenidas en el inciso primero del artículo 1238 del C.Co., norma que por su parte, no impone la consolidación del concilio fraudulento, y no satisfecho con esto, formula una segunda pretensión subsidiaria a efectos que se declare el enriquecimiento sin causa de los señores **VICTOR HUGO** y **GILBERTO RAMOS CAMACHO** en contra del patrimonio de la sociedad **ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S.**

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de veinticinco (25) de enero de 2010. Expediente: 11001 3103 031 1999 01041 01. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

"(...) las discrepancias enarboladas se focalizan, esencialmente, en el inciso primero, o sea, en orden a establecer si los acreedores anteriores al fideicomiso, por el mero hecho de serlo, pueden perseguir los bienes fideicomitados; de ser posible, qué procedimiento deben agotar (ejecución, incluyendo medidas cautelares; un juicio previo de conocimiento, etc); o cuál es el verdadero alcance de tal prerrogativa; de otra parte, el contenido del numeral 8º del artículo 1240 del C. de Co., en cuanto que si el negocio fenecce por la acción de los acreedores anteriores al mismo, es una terminación total o parcial de él y, a cuál de los incisos (primero o segundo), del artículo 1238 ib, alude esa consagración normativa.

Y continua:

(...) al irrumpir la impugnación del negocio de fiducia a partir de la existencia del fraude y el daño generado a los terceros, según la lectura de la disposición atrás referida, el trámite que habrá de cumplirse debe atender los canales preestablecidos, pero el contrato que condensa el proceder fraudulento, debe necesariamente fenecer bajo el amparo de la causal 8ª del artículo 1240 del C. de Co."

A pesar del evidente rechazo que pueda desatarse respecto de la peregrina técnica jurídica utilizada por el apoderado de la parte demandante, quien de forma por demás abstrusa se decanta por todas las normas que eventualmente pueden dar lugar a la extinción de un fideicomiso, a la espera que el supuesto de hecho establecido en ella se encuadre con fórceps en los presupuestos fácticos que pone de presente en esta causa, sin considerar las contradicciones existentes entre una y otra, es necesario señalar que el proceso que nos convoca tiene como finalidad la rescisión del contrato de fiducia al tenerse por presuntamente configurado un concilio fraudulento en contra del aparente acreedor, o bien, la extinción del mencionado contrato en virtud de la persecución que adelante el presunto acreedor respecto del bien inmueble que hace parte del fideicomiso constituido, a efectos que se mantenga la garantía o prenda general de los acreedores (Artículo 2488 del Código Civil), para satisfacer el crédito que debe ser anterior al negocio fiduciario.

Ahora bien, convenientemente la parte demandante formula unas pretensiones de tipo condenatorio, desconociendo que el carácter del presente asunto es eminentemente declarativo, a fin de establecer la viabilidad de extinguir un negocio fiduciario, sin que le sea permitido al juez de conocimiento entrar a pronunciarse o determinar el cumplimiento o no de las prestaciones derivadas de los negocios jurídicos de los que se desprende la presunta acreencia precedente y que fundamenta las pretensiones de extinción fiduciaria.

Es por este motivo, que al Juez le está vedado realizar pronunciamientos de condena a favor de la parte demandante, con fundamento en los negocios jurídicos de los cuales se derivan las presuntas acreencias, por cuanto, el derecho que se desprende de tales instrumentos jurídicos debe ser analizado y objeto de pronunciamiento en proceso judicial aparte (*Para el caso en concreto por parte de la Justicia Arbitral*); lo anterior, teniendo en cuenta que en dado caso que se lograre hipotéticamente demostrar la existencia de la acreencia, ello no garantiza de suyo que la misma resulte exigible por la aquí demandante, por las circunstancias particulares que pueden rodear la ejecución misma del negocio jurídico que subyace, las cuales no son objeto de análisis ni discusión dentro de la presente contienda judicial.

En conclusión, tenemos que la indebida acumulación de pretensiones se configura, toda vez que la parte actora partiendo de supuestos de hecho diametralmente opuestos, entremezcla situaciones tendientes a la extinción de un negocio fiduciario por ser presuntamente atentatorio contra la prenda general de los acreedores del deudor con pretensiones condenatorias que necesariamente requieren el análisis de aspectos relacionados con el cumplimiento o no de las prestaciones existentes dentro del negocio jurídico que da lugar a la posición que aparentemente ostenta la parte demandante dentro del problema jurídico aquí discutido (Promesa de Compraventa), situación que a todas luces, da lugar a la existencia de la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones que aquí se depreca.

B. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR NO CUMPLIR LOS REQUISITOS FORMALES DE LA MISMA- NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEBILIDAD FRENTE A ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Sea lo primero manifestar al Despacho que, la Excepción Previa de Ineptitud de la Demanda por Falta de Requisitos Formales de la Demanda, se instituye como un mecanismo de protección para la contraparte, la cual, se propone con el fin de sanear defectos formales de la demanda, lo anterior a efectos de evitar nulidades posteriores y más importante aún, para garantizar la

protección y efectivo ejercicio de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad en los procesos judiciales de los que son conocedores los operadores de justicia.

Al respecto, debe ponerse de presente que, conforme lo regulado en el artículo 82 del Código General del Proceso, se instituyen como requisitos *sine qua non* para la interposición de una demanda, los siguientes:

“ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA. *Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá 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** (Subrayas y negrillas propias)

(...)”.

De la lectura del artículo en cita, se observa que la normativa procesal a parte de los requisitos enlistados taxativamente, a su vez refiere como requisito formal de la demanda “los demás que exija la ley”. Frente a los demás requisitos que exige la ley, es de conocimiento del despacho que, entre aquellos requisitos adicionales, se instituye en los procesos declarativos –como es del caso-, el requisito expreso y obligatorio de agotar previo a la presentación de la demanda audiencia de conciliación prejudicial.

Sobre el particular, la Ley 640 de 2001, dispone en sus artículos 35 y 38, que:

“ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. *En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las*

jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo [101](#) del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo [20](#) de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

(...)

ARTICULO 38. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS CIVILES. *Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.*

PARÁGRAFO. *Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo [590](#) del Código General del Proceso."*

Estando clara la importancia y obligatoriedad de la conciliación extrajudicial en derecho previo al impulso de una demanda declarativa -como es del caso-, instituyéndose ésta como un requisito de procedibilidad en asunto civiles –sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 590 del Código General del Proceso, lo cual no aplica para el caso en concreto-, ponemos en conocimiento del despacho que en detrimento de nuestros intereses y

derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la defensa, nunca fuimos notificados de la audiencia de conciliación, vedándonos la posibilidad de acudir a la conciliación, exponer nuestros puntos de vista y por ende, de un posible acuerdo, conforme se expone a continuación:

De la lectura de la demanda, se observa con claridad que mi representada nunca fue notificada de la solicitud de conciliación elevada por el apoderado de la demandante como tampoco solicitó medidas cautelares en contra de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio sino en contra del patrimonio autónomo que representa, por lo que a la fecha se reflejan en la interposición de una demanda, cuyo requisito de procedibilidad no fue agotado en debida forma.

Así las cosas, es claro que la inasistencia de mi representada vicia de nulidad el acta de conciliación con la cual el demandante aduce haber agotado el requisito de procedibilidad para poder demandar a mi representada, configurándose así la Excepción Previa de **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA**, puesto que como se ha demostrado a lo largo de éste escrito y de las documentales que lo acompañan, el que la demanda no se encuentre acorde con la totalidad de requisitos formales que exige la ley para su conocimiento y trámite. Por consiguiente, solicito respetuosamente al Despacho se sirva rechazar la demanda por falta del requisito de procedibilidad consistente en agotar conciliación prejudicial previo al inicio de procesos cuya clase corresponde al que nos convoca a remitir este escrito, y en ese sentido, se ordene previo a conocer de la demanda, agotar el trámite conciliatorio, al cual deberá comparecer mi representada y de ésta manera evitar nulidades posteriores que afecten el desarrollo del proceso verbal en cuestión.

C. NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTUA EL DEMANDANTE.

El Código General del Proceso establece en el Artículo 84 que son anexos obligatorios de la demanda entre otros "(...) 2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85", a su turno el inciso 2° del Artículo 85 señala que "... con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso".
(Subraya fuera del texto original)

El precitado requerimiento legal, encuentra su razón de ser y fundamento en la necesidad de determinar con grado de certeza, la capacidad y la legitimación de los sujetos de derecho que convocan y son convocados para que se les pueda considerar parte dentro de un determinado proceso.

Descendiendo al caso concreto, y en aras de favorecer el bienestar del proceso, resulta necesario poner de presente que la parte demandante no ha acreditado hasta la fecha, la calidad con la que interviene dentro del *sub examine*, obsérvese que en diferentes partes del libelo introductorio, se establece que la sociedad **ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S.**, actúa en calidad de acreedora anterior al

contrato de fiducia suscrito – calidad requerida por la normas invocadas Artículos 1238 y 1240 del C.Co., fundamentando tal calidad en la aparente existencia y validez el Acuerdo de Resolución de Compraventa de veintinueve (29) de diciembre de 2011, hecho que se encuentra expresamente en contravía de las sentencias debidamente en firme y ejecutoriadas de primera y segunda instancia proferidas dentro del Proceso Ejecutivo Singular No. 2012-0233², en las cuales se estableció con meridiana claridad que dicho Acuerdo Resolutivo no surtió ningún efecto del cual se puedan derivar consecuencias jurídicas, toda vez que se declaró fallida la condición suspensiva a la cual se encontraba sometido el precitado acuerdo.

En consecuencia, tenemos que no existe ningún soporte probatorio dentro de la causa que aquí nos convoca, que acredite la calidad que habilita a la demandante para intervenir dentro de este proceso, no obstante de la carga probatoria que la norma procesal le impone, en la medida en que dicha prueba constituye un anexo obligatorio de la demanda, de conformidad con la disposición jurídica que en párrafos anteriores se transcribió, razón ésta por la cual, dentro de lo convenientemente arrojado por la sociedad demandante al proceso de la referencia, no puede válidamente colegirse con grado de certeza, la calidad jurídica calificada que la legitima para actuar dentro de esta causa, por lo que deberá instársele para que aporte los medios de prueba idóneos establecidos por la ley para tal efecto.

D. PRESCRIPCIÓN

Para el despacho debe ser más que claro, que la acción iniciada por los demandantes no tiene vocación alguna de tramitarse por la vía declarativa, pues lo que se pretende es rescindir un contrato de fiducia para recomponer el patrimonio de los señores VICTOR HUGO RAMOS CAMACHO y GILBERTO RAMOS CAMACHO, lo que en suma significa que estamos ante una acción pauliana, la cual como se expone a continuación ha prescrito con bastante tiempo de antelación.

Si bien es cierto, en la actualidad se han desarrollado nuevas herramientas que pretenden la protección de los acreedores, restando un poco a la rigidez del principio “*res inter alios acta*”, que limitaba la intervención en los contratos de cualquier tercero que pudiera pregonar interés en éste, no lo es menos, que con el fin de limitar el obrar impulsivo o mal intencionado de aquellos que se reputen interesados, el legislador dispuso que las acciones de tipo rescisorio tendrían términos de prescripción limitados, para garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad de los acuerdos de las partes, requiriendo la máxima diligencia de los acreedores en la vigilancia y control de los asuntos de sus deudores para evitar la insolvencia de aquellos.

En el asunto que nos convoca, considerando el hecho que la parte demandante accionó de forma principal con fundamento en el numeral 8 del Artículo 1240 del C.Co., que advierte de la existencia de una acción pauliana, resulta claramente aplicable el artículo 2491 del Código Civil Colombiano, que establece que el término prescriptivo para corregir los actos que de mala fe realice el deudor en contra de sus acreedores, será de un (01) año contabilizado a partir de la celebración de los mismos.

Por lo expuesto, es evidente que si contabilizamos un año desde el día siete (07) de septiembre de 2012 – fecha de celebración del contrato de fiducia, e inclusive desde la Escritura Pública No. 2601 de once (11) de septiembre de 2012, el término prescriptivo de la acción pauliana se encontraría plenamente

² Sentencia de veintidós (22) de junio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el trámite de la primera instancia del proceso ejecutivo No. 2012-0233.
Sentencia de seis (06) de junio de 2018, proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el trámite del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de la primera instancia del proceso ejecutivo No. 2012-0233.

satisfecho, limitando el derecho de la parte demandante de solicitar la extinción del fideicomiso con fundamento en las normas mencionadas.

Ahora bien, tratándose de la acción consagrada en el inciso primero del Artículo 1238 del C.Co., es necesario señalar que la misma se encuentra concebida para la protección de los acreedores ante los eventos de insolvencia de sus deudores, sin requerir los requisitos especiales de fraude que se establecen en el inciso final de la misma norma.

Por lo anterior, y en concordancia con los argumentos presentados al inicio de esta excepción, de conformidad con los cuales las acciones rescisorias tienen tiempos cortos de prescripción, a la disposición en comento le resultan aplicables las normas consagradas en la Ley 1116 de 2006, que en el artículo 74 consagra lo siguiente:

“Artículo 74. Acción revocatoria y de simulación

Durante el trámite del proceso de insolvencia podrá demandarse ante el Juez del concurso, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos:

1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los diez y ocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe.

(..)”

Teniendo en cuenta lo expuesto, el término prescriptivo que operaría en el caso concreto de la acción del inciso primero del Artículo 1238 del C.Co, es de dieciocho (18) meses los cuales deben contabilizarse igualmente desde la celebración del negocio fiduciario, encontrando que tal y como ocurre con la acción pauliana del Artículo 1240 del C.Co., éste feneció, sin actuación oportuna de la interesada.

II.- PETICIONES

1. Se declaren probadas las excepciones previas contempladas los numerales 2°, 5° y 6° del Artículo 100 del C.G.P, por las razones expuestas en el presente escrito.
2. En consecuencia de lo anterior, desvincular del presente tramite a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. del presente trámite.
3. En caso de declarar probadas las excepciones previas propuestas, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

III.- PRUEBAS

En apoyo de las excepciones propuestas en este escrito, solicito de forma respetuosa al señor juez decretar y practicar las que solicitaré a continuación:

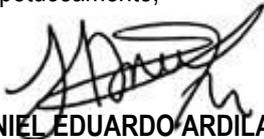
DOCUMENTALES

1. Copia de la sentencia de veintidós (22) de junio de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el trámite de la primera instancia del proceso ejecutivo No. 2012-0233.
2. Copia de la sentencia de seis (06) de junio de 2018, proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el trámite del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de la primera instancia del proceso ejecutivo No. 2012-0233.
3. Los demás documentos adosados al expediente con la demanda de parte y todos aquellos que hagan parte de la foliatura.

IV. NOTIFICACIONES

El suscrito y **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PARQUEO EL CANGREJAL**, recibirá notificaciones en la Calle 85 No. 9-65 de la ciudad de Bogotá. E-mail. notijudicial@accion.com.co.

Respetuosamente,



DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ
Apoderado Especial
ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
Vocera y administradora del
FIDEICOMISO PARQUEO EL CANGREJAL

ANEXO
PRUEBA DOCUMENTAL 1.



242

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C.,

Ejecutivo No. 110013103002-2012-00233-00
Demandante: ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S.
Demandado: GILBERTO RAMOS CAMACHO y VÍCTOR HUGO RAMOS
CAMACHO

Reunidos los requisitos de ley, procede el juzgado a proferir sentencia, para lo cual se exponen los siguientes,

ANTECEDENTES

Fundamenta la acción ejecutiva los pagarés aportados con la demanda, el primero identificado con el No.1 de fecha 29 de diciembre de 2011 a través del cual los demandados se comprometieron a pagar el día 10 de febrero de 2012 la suma de \$4.125.000.000 y otro descrito con el No. 2 con fecha 29 de diciembre de 2011 y fecha de vencimiento 10 de marzo de 2012 por valor de \$4.125.000.000, montos que argumenta la demandante se encuentran en mora desde el día siguiente a la fecha de vencimiento.

Conforme lo narrado, la sociedad ORCA CONSRUCTORA COLOMBIA S.A.S. solicitó librar mandamiento de pago en contra de GILBERTO RAMOS CAMACHO y VICTOR HUGO RAMOS CAMACHO, por las obligaciones contenidas en dichos instrumentos, junto con sus intereses moratorios desde el día siguiente a la fecha de exigibilidad de cada uno y hasta el pago total de la obligación, liquidados a la tasa |máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

ACTUACION PROCESAL

Mediante proveído de fecha 9 de mayo de 2012 visible a folio 15, se libró orden de pago por las sumas deprecadas en la demanda, del cual se ordenó dar traslado a la parte demandada.

Los demandados fueron notificados de la orden de pago proferida en su contra por conducta concluyente, quienes en su oportunidad y a través de apoderado judicial contestaron la demanda y formularon excepciones las cuales nominaron ACEPTACIÓN DE LA DEMANDANTE DE LA SUBROGACIÓN DEL PAGO DERIVADO DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL

24

INMUEBLE EL CANGREJAL; EXCEPCIÓN CONTRA LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES UTILIZADOS EN EL PRESENTE PROCESO EJECUTIVO y INEJECUTABILIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES, de las cuales se corrió traslado a la parte actora (ver folio 99), oponiéndose a la prosperidad de las mismas.

En auto de 24 de abril de 2014 se dispuso la apertura del proceso a pruebas y finiquitado dicho periodo, se ordenado correr el respectivo traslado para alegar de conclusión.

Evacuadas las etapas procesales pertinentes, procede el Juzgado a dictar la sentencia que en derecho corresponda con apoyo en las siguientes

CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales

Es ostensible el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos por la ley para dictar sentencia de mérito, la competencia se encuentra debidamente asignada; las partes son legalmente capaces y se encuentran representadas dentro del proceso; la demanda formalmente está adecuada al procedimiento y el trámite que se imprimió a la misma es el señalado para esta clase de procesos. Entonces, como no existe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado en esta causa se dictará sentencia de mérito.

Presupuestos Sustanciales de la Acción Ejecutiva

El proceso ejecutivo en cualquiera de sus modalidades, tiene como característica especial la de buscar la culminación material de un derecho sustancial pretendido en la demanda, sustentado en la certidumbre que otorga el documento que se aporta con el libelo ejecutor. Para que haya lugar a proferir una orden de pago, el documento sobre el cual se finca la pretensión ejecutiva, debe cumplir las exigencias previstas por el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, ahora artículo 422 del Código General del Proceso.

En ese orden, ejecutivamente pueden demandarse "las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y

259

constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción...".

Cabe memorar el valor que encierra cada expresión contemplada en la norma a efectos de entender el hilo conductor del problema jurídico sometido en este asunto, como primera medida la norma establece que la obligación -a efectos de acudir a la jurisdicción para su ejecución-, debe ser **EXPRESA**, es decir, que se patentice, que de su tenor se infiera con facilidad la obligación debida. Que sea **CLARA**, o sea, que no lleve a confusión ni a los otorgantes ni a los tenedores, expresando diáfananamente a lo que se obliga, quién es el sujeto activo, el llamado a reclamar de otro, y a su vez quién será el obligado a su cumplimiento, a avenirse a la satisfacción de la obligación. Que sea **EXIGIBLE**, es decir que la misma este determinada en el tiempo mediante día, mes y año, o en cualquier forma de vencimiento siempre que esta sea admitida normativamente, de forma tal que el deudor se encuentre en mora para su cumplimiento, condición que se verifica bien porque su plazo se ha vencido o porque la condición suspensiva pactada se cumplió. Que **CONSTE EN DOCUMENTOS**, es decir, que constituya una declaración de voluntad plasmada materialmente en un elemento que la ley admita bajo el rótulo de "documento", títulos que se usualmente suelen reposar en un escrito. Por último que **PROVENGAN DEL DEUDOR**, es decir que no exista duda de su proveniencia por parte de quien se obliga.

Título Ejecutivo

La acción se sustenta en los pagarés los cuales revelan las obligaciones relacionadas con las sumas de dinero pretendidas por esta ejecución, por valor de \$4.125.000.000 cada uno, apreciando de estos que acatan los requisitos comunes y específicos para esta especial modalidad de títulos valores (arts. 621 y 709 del C. Cio).

Corresponde a este operador judicial, analizar las pruebas en su conjunto y señalar cual es el valor probatorio que se le asigna a cada una de ellas, conforme lo ordena el artículo 187 del C.P.C, a fin de sustentar la decisión en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso art. 174 ibídem.

En virtud de lo anterior, es procedente descender al examen de los medios exceptivos propuestos de la siguiente manera:

7
2e

EXCEPCIÓN CONTRA LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES UTILIZADOS EN EL PRESENTE PROCESO EJECUTIVO.

Deriva esta exceptiva en el numeral 12 del artículo 728 del C. Cio.(sic), aduciendo en síntesis que el negocio originario de los títulos valores solo se garantizó el dinero recibido como parte de pago del precio pactado en el contrato de compraventa, cuya intención de las partes no fue la entrega de los títulos para su cobro circulación sino que se mantuvieran las condiciones del negocio inicialmente suscrito y que la exigibilidad de los pagarés por vía ejecutiva rompe lo pactado en el contrato de resolución ya que lo termina por falta de pago y nova las obligaciones del contrato de compraventa.

Para cuestionar la acción cambiaria que es la aquí propuesta, el legislador prevé las exceptivas previstas en el artículo 784 del Código de Comercio, entre las cuales se encuentra la prevista en el numeral 12, que corresponde a "Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa" y corresponde a la invocada en esta defensa.

Para entrar en análisis, debe comenzar por decirse que las partes en este asunto corresponde a quienes hicieron parte en el respectivo negocio jurídico originario de los títulos, para quienes resulta pacífico que estos devinieron del documento privado denominado "ACUERDO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA" a través del cual se pretendió resolver el contrato de compraventa celebrado sobre una cuota parte del bien inmueble denominado el Cangrejal identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-867256, documental aportada en copia autentica por la parte demandada en el traslado de la demanda visibles a folios 54 a 78, en el que los señores VÍCTOR HUGO RÁMOS CAMACHO y GILBERTO RAMOS CAMACHO actuaron como vendedores y SOCIEDAD ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S. como compradora. Esta circunstancias se constata de la afirmación y hechos que sustentan las excepciones planteadas por el extremo pasivo, de cara a la confesión mediante apoderado judicial del demandante en los términos del artículo 197 del C.P.C, cuando al contestar las excepciones, indicó "(...) se procedió a suscribir la resolución del respectivo contrato, y en este se acordó devolver los dineros en unas fechas determinadas, fechas en las cuales no se hizo el pago de lo

convenido. Para respaldar dichos pagos se otorgaron los correspondientes pagarés que por este proceso se ejecutan(..) –negrilla y subraya fuera del texto-

Adicional, existe dentro del proceso, prueba documental –contrato de compraventa de bien inmueble predio el cangrejal (folio 19 -21) y acuerdo de resolución de contrato (folios 37 -42), estas pruebas, fueron decretadas y admitidas dentro del proceso, que confirmar la consideración y conclusión a la que llega este despacho.

Despejado lo anterior, se observa que en efecto en el acuerdo de resolución de contrato (folios 37-42) se pactó el otorgamiento de los documentos base de la ejecución, con los cuales se adujo garantizaría la devolución del dinero que la sociedad ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A. había pagado como parte del precio del bien objeto de compra, haciendo referencia al contrato de compraventa del predio el cangrejal (folio 19-21); no obstante, examinado con detenimiento e íntegramente el instrumento subyacente, se concluye que la entrega de los cartulares objeto de este proceso no tuvieron la consecuencia legal prevista en el artículo 882 del Código de Comercio, la cual dispone en síntesis que es válido el pago con títulos valores de contenido crediticio por una obligación anterior si no se estipula otra cosa.

Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado:

“..por norma general tendrá que atenerse a las reglas sobre el particular contenidas en el artículo 882 del Código de Comercio, precepto éste cuya aplicación ciertamente puede excluirse pero en tanto aparezca demostrado con la misma contundencia con que ha de quedar acreditada la extinción del crédito causal por dación en pago o novación, que el documento se entregó a modo de simple garantía, habida cuenta que en este evento no es imperativo observar, en el ejercicio posible de los respectivos derechos...”¹
Negrillas fuera del texto

Para el caso en comento, las partes no instrumentaron los documentos cambiarios como pago ya que ataron el acuerdo de resolución a una condición suspensiva que finalmente resultó fallida, retrotrayendo la relación jurídica anterior, es de observar que en la cláusula 6 del Acuerdo de Resolución (ver folio 40), se estipuló que este

¹Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Julio 30 de 1992. Exp. 2528. M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

253

solo estaría en firme cuando se cumpliera con los pagos convenidos, que conforme a lo pactado en la estipulación 4 fueron pactados así:

- a. \$4.125.000.000 para el día 10 de febrero de 2012.
- b. \$4.125.000.000 para el día 10 de marzo de 2012.

Igualmente plasmaron en dicha cláusula que mientras no se realizara el pago aludido el contrato de compraventa del inmueble celebrado sobre el bien denominado el CANGREJAL continuaría vigente en su totalidad y en la estipulación 10 convinieron que habría incumplimiento por el simple incumplimiento de dichos pagos (ver folio 41).

Así mismo dejaron establecido las partes en la cláusula 8 que la suscripción de ese acuerdo de resolución de contrato y de los 2 pagarés, no constituía NOVACIÓN de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa del predio el CANGREJAL y que por tanto las obligaciones continuarían vigentes.

Estipulaciones de las cuales se extrae que dejaron el denominado Acuerdo de Resolución, atado a una condición suspensiva (art. 1536 del Código Civil), y el no haber cumplido los señores Ramos Camacho, con los pagos en las fechas allí estipuladas, acaeció el incumplimiento y por tanto esta condición ha de tenerse como fallida (art. 1537 del Código Civil), trayendo como consecuencia la cesación de los efectos de la resolución al negocio jurídico originario.

En este orden, se concluye que la emisión de los títulos valores solo fue a modo de simple garantía del cumplimiento del "Acuerdo de Resolutorio", pues así lo deja ver el documento suscrito por las partes, al convenir la reviviscencia del contrato de compraventa, sin que pueda olvidarse que conforme lo prevé el artículo 643 del Código de Comercio "La emisión o transferencia de un título-valor de contenido crediticio no producirá, salvo que aparezca de modo inequívoco intención en contrario de las partes, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transferencia."

Tan es así la falta de voluntad de las partes en extinguir la relación originaria con dichos títulos valores y muy a pesar de la entrega de estos al acreedor por parte de los deudores, que otro fue el sentido plasmado por los contratantes al acordar que se entendería incumplido dicho acuerdo por el "simple incumplimiento de los pagos establecidos en los numerales 4.1. y 4.2" (ver folio 41 numeral 10), lo que daba paso a continuar vigente la relación de primer plano reactivándola en toda su extensión.

254

Extrayéndose así mismo que por la misma voluntad y en virtud del incumplimiento aludido no existiera acción alguna contra los documentos cambiarios base de esta acción por voluntad de las partes, pues es claro que al recobrarle la figura liminar al contrato de compraventa del cual nació su vínculo jurídico, clausuró los términos efectos jurídicos de la resolución pactada y desertó de los títulos valores emitidos al dejarlos sin negocio subyacente, sin que por tanto pudieran ser objeto de cobro alguno, ya que las acciones y obligaciones ahora derivarían propiamente del contrato de compraventa celebrado por las partes el 27 de septiembre de 2010 sobre el bien denominado el CANGREJAL, cuyas particularidades se hayan en el documento que en fotocopia autentica se aportó a folios 19 a 35.

Contrato de promesa de compraventa al cual la sociedad demandante se encuentra vinculado, si se tiene en cuenta que así lo reconoció en el documento presentado ante Acción Fiduciaria (ante quien se constituyó una Fiducia Mercantil relacionada con el predio EL CANGREJAL), al reconocer la vigencia del mismo por el incumplimiento en los pagos; escrito presentado en fecha posterior a la radicación de la presente demanda el 11 de febrero de 2014 visible a folios 175 a 180 por el señor ANDRÉS OSPINA MONTOYA en su calidad de Gerente Comercial de la demandante, a quien el señor Salon Batista Da Fonseca como representante legal de ORCA CONSTRUCCIONES S.A.S., lo reconoció como su apoderado en su interrogatorio de parte; instrumento del que valga acotar que fue adjuntado por el testigo MARIO ENRIQUE BOLÍVAR CAMACHO para sustentar su declaración y quien por tener una estrecha relación e interés sobre el bien objeto de la compraventa, pudo tener una percepción cercana de los hechos que ocupan la atención del despacho, haciendo así su declaración libre, espontánea y sincera sobre los hechos materia de debate, y a la que se le dará plena credibilidad.

Así las cosas, para el despacho es claro que la exceptiva objeto de análisis está llamada a prosperar y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, sin que exista necesidad de hacer relevancia a los demás medios de prueba aportados al expediente como quiera que no obra medio alguno del pueda inferirse que la voluntad de las partes fue otra a la pactada literalmente en el Acuerdo de Resolución tantas veces mencionado; eximiéndose así mismo de las demás defensas propuestas.

253

En virtud de lo anterior, se negará continuar con la ejecución, se dispondrá la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y se condenará en costas y perjuicios que se hayan sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso, que se liquidaran mediante incidente en los términos del artículo 307. (literal b del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente).

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada **EXCEPCIÓN CONTRA LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO JURÍDICO QUE DIO ORIGEN A LA CREACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES UTILIZADOS EN EL PRESENTE PROCESO EJECUTIVO**, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior se **NIEGA** la continuidad de la ejecución y se **ORDENA** la terminación del proceso.

TERCERO: **DISPONER** el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en este asunto. Oficiese a quien corresponda, teniendo en cuenta los embargos de remanentes que hayan sido comunicados.

CUARTO: **CONDENAR** en costas y perjuicios a la parte actora que se hayan sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso, para la liquidación de las primeras inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 200.000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR GABRIEL CELY FONSECA
Juez



República de Colombia
Poder Judicial del Poder Público
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ, D.C.
ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado No. 44

de hoy 21 JUN 2017

En (la) Secretario(s), Hda Urbroja

ANEXO
PRUEBA DOCUMENTAL 2.

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil dieciocho (2018).

MAGISTRADO PONENTE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACIÓN : 11001-31-03-002-2012-00233-01
PROCESO : EJECUTIVO
DEMANDANTE : ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO : GILBERTO RAMOS CAMACHO Y OTRO
ASUNTO : IMPUGNACIÓN SENTENCIA

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018), según acta N° 019 de la misma fecha.

De conformidad con el artículo 373, numeral 5, inciso 3, del Código General del Proceso, y en cumplimiento de la sentencia STC5763-2018 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, frente a la sentencia proferida el 22 de junio de 2017 en el *subjudice*, por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bogotá D. C.

I. ANTECEDENTES

1. En esencia, con el presente compulsivo, el extremo ejecutante busca la satisfacción de las obligaciones dinerarias instrumentadas a través de los pagarés No 001 y 002 que los aquí ejecutados, solidaria e incondicionalmente, se comprometieron solucionar el 10 de febrero, y el mismo día del mes marzo, ambos del año 2012.

Frente a ello, adujo que los pagarés no se otorgaron para que cumplieran una función diferente a la de pago, en los términos del artículo 882 del C. de Co., dado que en el negocio jurídico fundamental los deudores se comprometieron solidaria e incondicionalmente a devolver unas sumas de dinero que reconocieron y aceptaron haber recibido de parte de la demandante, siendo esa la razón por la cual se expedieron los cartulares; sin que se hubiese plasmado salvedad alguna como, erradamente, se sostuvo en el fallo resistido, cuando aludió el acuerdo de una aparente condición.

Destacó, a su vez, el increpante la incorrecta interpretación y aplicación de los preceptos de los títulos valores realizada por el fallador, al colegir que éstos fueron girados en garantía, y tener por probada la excepción del incumplimiento del negocio jurídico, en razón a la ausencia de salvedad o restricción en la circulación de los instrumentos cambiarios.

Asimismo, recabó en la inexistencia de convenio suspensivo del negocio jurídico fundamental para el ejercicio de la acción cambiaria, y la satisfacción de la prestación económica exigida; a *contrario sensu*, explicó que la condición resolutoria militante en el pacto subyacente se refiere a los derechos derivados de la promesa de venta del inmueble, los cuales se extinguen con el pago de las sumas adosadas en los títulos soporte de la demanda.

Para cerrar, hizo alusión a que los distintos medios probatorios fueron infundadamente considerados (fs. 257 a 261, cdno. 1).

2. En sede de apelación, esta Sala de Decisión, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, el 5 de octubre de 2017, procedió a revocar la decisión de primer grado, y como corolario ordenó seguir adelante con la ejecución; por lo que condenó en costas en ambas instancias a la parte convocada.

Enterado del juicio, el extremo pasivo contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, para lo cual propuso, entre otros medios de enervación, el que denominó "[e]xcepción contra la acción cambiaria derivada del incumplimiento del negocio jurídico que dio origen a la creación y transferencia de los títulos valores utilizados en el presente proceso", la que sustentó en el hecho de que "(...) de las pruebas arrojadas al proceso, se observa que existe un contrato de compra venta con dos otro sí y un documento que resuelve dicho contrato con sus modificaciones; lo primero que [se] debe tener en cuenta (...) para declarar probada la excepción propuesta es que existe un negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos valores - pagar[és]; que los pagar[és] están garantizando el dinero recibido como parte del precio pactado en el contrato de compraventa, y que la voluntad de las partes no fue la entrega de los títulos valores para su cobro y circulación, sino que se mantuvieron las condiciones del negocio de compra venta inicialmente firmado por las partes (...) Víctor Hugo y Gilberto Ramos Camacho, en su condición de VENEDORES, en el contrato de resolución, le entregaron el pagar[é] No 001 (...) y el No 002 por \$4.125'000.000,00 c/u a la sociedad [O]rca Constructora de Colombia, como **GARANTÍA** al resolver el contrato de compraventa y en respaldo del capital recibido por [sus] poderdantes como pago en parte del contrato de compra venta; no fue la voluntad de las partes la entrega de los títulos valores para su cobro o circulación; la voluntad de los contratantes qued[ó] plasmada en el numeral 5. Del contrato de resolución, el cual da cuenta de la suscripción de dos pagar[és] por parte de mis poderdantes para garantizar el dinero recibido, siempre y cuando se diera una venta parcial o total de los derechos de dominio de [sus] poderdante[s] o de una venta mínima de 30.000 M2 a partir de la firma de la resolución del contrato y de los pagarés (29 de diciembre de 2011), hecho que a la fecha no ha sucedido; el numeral 6. [r]atifica en el inciso segundo que establece 'mientras no se realice el pago efectivo garantizado en los dos pagarés enunciados en el numeral 5.- del presente contrato, el CONTRATO DE COMPRA VENTA DE INMUEBLE PREDIO EL CANGREJAL de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil diez (2010), así como los OTRO SÍ No 1 (...) y No 2 (...) continuarán

6A

11001310300220170021301 de Orca Constructora Colombiana en contra de Géberro y Víctor Hugo Ramos Camacho.

vigentes en su totalidad'. La exigibilidad de los pagarés vía ejecutiva rompe con lo pactado en el contrato de resolución, por que [sic] primero est[á] resolviendo el contrato sin pago y segundo está novando las obligaciones derivadas del contrato de compraventa, hecho que qued[ó] expresamente prohibido por las partes en la resolución de contrato, la exigibilidad depende de que se cumplan las condicione anotadas en el cuerpo del documento que resolvió el contrato de compra venta, así como dentro de los mismos títulos que acelerarían su cobro; verbo y gracia, en el caso de venta parcial del predio el [C]angrejál."

II. LA SENTENCIA APELADA

En virtud de lo anterior, a pesar de haberse viabilizado el cobro de las sumas contenidas en los títulos báculo de acción con el mandato ejecutivo preliminarmente decretado, el funcionario de cognición declaró probada la defensa denominada "[e]xcepción de la acción cambiaria derivada del incumplimiento del negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos valores utilizados en el presente proceso ejecutivo"; por lo que dispuso la culminación de la ejecución, así como el levantamiento de las medidas cautelares inicialmente ordenadas (fs. 85 a 92)

Para arribar a esta ultimación, argumentó el sentenciador que las contendientes hicieron parte de un negocio jurídico originario, nombrado "Acuerdo de Resolución de Contrato de Compraventa", a través del cual se otorgaron los pagarés objeto de demanda, convenio en el que se pretendió resolver el "contrato de compraventa" del bien inmueble denominado el Cangrejál.

No obstante, discurrió que "(...) para el caso en comento, las partes no instrumentaron los documentos cambiarios como pago ya que ataron el acuerdo de resolución a una condición suspensiva que finalmente resultó fallida, retrotrayendo la relación jurídica anterior, [extrayéndose de lo estipulado en el pacto resolutorio] (...) y [a]l no haber cumplido los señores Ramos Camacho con los pagos en las fechas allí estipuladas, acaeció el incumplimiento, y por tanto esta condición ha

3. Sin embargo, la Sala de Casación Civil, mediante sentencia STC.5763-2018, dejó sin valor y efecto la sentencia proferida por esta Colegiatura, para que se proferiera una nueva decisión "(...) en la que se valoren tod[as] y cada una de las pruebas allegadas conforme a las reglas de la sana crítica".

4. Llegada la fecha y la hora fijada para obedecer lo ordenado por el superior constitucional, en la audiencia respectiva, se dejó constancia sobre la necesidad de escuchar los alegatos conclusivos de las partes en segunda instancia, y evitar una eventual nulidad, como la consagrada en el numeral 7 del artículo 133 del C. G. del P., por cuanto en la audiencia llevada a cabo el pasado 5 de octubre la H. Magistrada Nubla Esperanza Sabogal Varón no se encontraba presente, intervenciones que, luego de ser escuchadas por los funcionarios, condujeron a la adopción de la siguiente determinación:

"(...) el Magistrado ponente expresó que, comoquiera que la Sala Dual no llegó a un consenso sobre la decisión adoptada, atendiendo los planteamientos efectuados por las partes en la etapa de alegaciones de esta audiencia, considerando, entonces, necesario profundizar en ellos, así como también la intervención del tercer integrante de esta Sala, quien estuvo en las primeras alegaciones surtidas en esta instancia, amén de que participó en la emisión de la correspondiente sentencia, funcionario a quien se le pondrá en conocimiento los audios de esta vista pública, a efecto de fallar el asunto por la totalidad de los integrantes de la Sala Sexta de Decisión, por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de esta audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 373 del C. G. del P.", proveído que no fue objeto de censura (fl. 66, cdno 3).

IV. CONSIDERACIONES

1. Descendiendo al *thema decidendum*, el cual se concretiza en establecer si los títulos valores adjuntos a la demanda poseen la virtualidad coercitiva necesaria para exigir el derecho que ellos incorporan a través de esta cuerda procedimental, de cara a las manifestaciones de voluntad expresadas por los aquí contendientes

tanto en la promesa de compraventa como en el acuerdo resolutorio, viene bien traer a comento los siguientes elementos probativos militantes en el proceso que permitirán zanjar la problemática planteada:

i) Contrato de promesa de compraventa del inmueble "El Cangrejal" en el que Víctor Hugo y Gilberto Ramos Camacho se comprometieron a vender a la sociedad Orca Constructora Colombia S.A.S., el 25.07% del derecho de cuota en común y proindiviso del dominio y posesión que aquellos tienen y poseen sobre el aludido predio. Dos "OTRO SI", suscritos por las partes el 3 de noviembre de 2010 y 19 de julio de 2011. (fs. 19 al 35, y 54 al 59, y 62 al 72 del cdno. 1).

ii) Documental contentiva del denominado "Acuerdo de Resolución de contrato de compraventa", en el cual se acordó:

"1.6. Que la **COMPRADORA**, en virtud al contrato enunciado en el numeral 1.1 del presente contrato, hicieron entrega de la suma de (...) (\$8.250.000.000,00 MCTE). 1.7. Que las partes han manifestado su voluntad de resolver y dejar sin efectos legales el **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE PREDIO EL CANGREJAL** (...) así como los **OTRO SI** [suscritos].

2. OBJETO: El objeto del presente contrato lo constituye el acuerdo que hacen las partes de resolver y dejar sin efectos legales el **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE** celebrado el veintisiete (27) de septiembre del año (...) 2010, y [los] otro si (...) suscritos entre las mismas partes (...).

3. CONDICIÓN: Para que se d[é] la resolución del **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE PREDIO EL CANGREJAL** (...) **LOS VENEDORES** deben realizar la **devolución y/o restitución**, a **LA COMPRADORA**, de la suma de (...) (**\$8.250.000.000,00**) **DE PESOS M/L**, suma que ha sido cancelada como parte del precio pactado en (...) (**\$19.000.000.000,00**).

DA

numeral 2.2. de este documento no constituye novación de las obligaciones derivadas del CONTRATO DE COMPRAVENTA (...) y que las mismas continúan vigentes en su totalidad.

10.- INCUMPLIMIENTO: Las partes convienen que se entenderá como incumplido el presente acuerdo con el simple incumplimiento de los pagos establecidos en los numerales 4.1.- y 4.2.-" (follos 73 a 78, idem).

iii) Interrogatorio de parte de **Victor Hugo Ramos Camacho**, quien, manifestó en su deponencia: "(...) Esos pagarés Nos 001 y 002 fueron girados por el suscrito y mi hermano y socio como garantía por la devolución o restitución de unos dineros que nos había entregado la sociedad Orca Constructora Colombia S.A.S., como parte de pago de un contrato de compraventa de una parte del inmueble de mayor extensión de nominado El Cangrejal ubicado en la localidad de Usaquén de Bogotá (...) No puede haber generación de intereses en una obligación inexistentes, toda vez que como consta en los pagarés y en el acuerdo de resolución del contrato de compraventa (...) [é]stos fueron entregados como garantía de restitución de los dineros que se nos habían entregado como parte de pago, luego eran inejecutables; además en el mismo documento de resolución (...) en el numeral quinto (5º) y sexto (6º) párrafo segundo (2), consta esa condición acordada por las partes de que los pagarés eran en garantía. Además, en el mismo numeral sexto (6) se pactó que la resolución y pérdida de efectos legales de EL CONTRATO DE COMPRAVENTA del inmueble EL CANGREJAL y los otros si siempre mencionados, quedaría en firme automáticamente al cumplimiento efectivo de los pagos convenidos y de no darse esos pagos el contrato y los otros si quedarían vigentes en su totalidad. Ello quiere decir que el contrato de compraventa del inmueble (...) EL CANGREJAL (...) está vigente y este incumplido por (...) la sociedad ORCA CONSTRUCTORA COLOMBIA S.A.S., sociedad que al no concretar la cesión de este contrato (...) debió pagarnos el saldo que quedaba y que asciende a (...) algo más de nueve mil millones de pesos; no obstante, la nulidad demostrada del ACUERDO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA, (...) instrumento que dio origen a los

Pagarés entregados en garantía y que hoy demanda Orca Constructora Colombia S.A.S. (fs. 123 a 126, *idem*).

iv) Declaración de parte rendida por **Gilberto Ramos Camacho**, quien depuso: "() no los he cancelado porque son unos pagarés en garantía de un acuerdo de resolución del contrato celebrado con ORCA CONSTRUCTORA y con quien se firmó el acuerdo no estaba autorizado legalmente para eso; por consiguiente el contrato que firmamos de compraventa quedaría vigente y quienes nos debieran pagar serían ellos el saldo pendiente (...)" (fs. 154, *cít.*).

v) Versión de Mario Enrique Bolívar Camacho, testigo que adujo "(...) represent[ar] a la empresa Grupo Pegasus S. A. nuestra empresa, creó que fue en el año 2010, quiso hacer una inversión en un lote con miras a construir un proyecto inmobiliario, ahí conocía los hermanos Ramos, quienes son los dueños del lote denominado el CANGREJAL (...) en ese momento me manifestaron que existía una empresa de origen brasilero llamada Orca con quien tenían igualmente, un contrato de compraventa, el cual estaba vigente y con el cual Orca pretendía comprar una parte del lote con miras [a] construir un local de grandes superficies para vendérselo posteriormente a Carrefour, empresa a la cual ellos ya le habían construido otras grandes superficies, aproximadamente uno año después de mi ingreso (...) Orca le manifestó a los hermanos Ramos su interés de no continuar con la compra y resolver el contrato los hermanos Ramos me consultaron para ver si el Grupo Pegasus podría apoyarlos económicamente para resolver el contrato y devolverle el dinero a Orca, Yo manifesté que estábamos a la espera de unos dineros y unas propiedades con las cuales posiblemente podría colaborarles. Tengo entendido que los hermanos Ramos y Orca firmaron un acuerdo de resolución del contrato (...) reclamó la devolución de su dinero cuando los hermanos Ramos ya formalmente me requirieron el apoyo económico al Grupo Pegasus no le había llegado dinero en efectivo, pero teníamos la posibilidad de entregar un lote en una zona industrial de Barranquilla el cual se le ofreció a Orca como parte del abono a la deuda; Orca lo acepto condicionándolo a que el precio fuera definido por unos peritos que ellos

11001310300220120021301 de Orca Constructora Colombiana en contra de Gilberto y Víctor Hugo Ramos Comocho.

enviarían de su parte (...) pero no hubo voluntad final de Orca de recibirlo, hasta ahí el Grupo Pegasus trató de apoyar el pago de la obligación a Orca, hasta ahí pedí ayuda, no pude después colaborarle más a los hermanos Ramos (...) me enteré de la demanda de Orca a los hermanos Ramos, pero luego a raíz de una comunicación que Orca envió a Acción Fiduciaria (...) en la cual Orca notificaba que la resolución del contrato con los hermanos Ramos no había sido válida, y por tal motivo, solicitaban se les incluyera como dueños en el fideicomiso (...) Orca continúa con la demanda y como con la intención de ser socio del lote ante la fiduciaria, por un lado está diciendo que el contrato de resolución no es válido y en la demanda está diciendo que el contrato de resolución si es válido (...) lo que recuerdo es que se debían devolver los dineros recibidos por los hermanos Ramos a Orca, me parece que sin intereses y me parece que era un tiempo muy corto (...) como comenté en mi relato no hubo disponibilidad de efectivo pero existió disponibilidad de un lote en Barranquilla y otro lote en Cartagena los cuales aceptó Orca inicialmente pero que en la discusión del precio al que se debía recibir el metro cuadrado sentimos que Orca ya no tenía disposición de recibirlos y posteriormente no hubo efectivo de parte de los Ramos para poder hacer la devolución del dinero (...)” (fls. 158 al 160, ídem).

vi) Carta dirigida por Orca Construcciones a Fiduciaria S. A. con fecha 6 de febrero de 2014, en la que se le está notificando de la existencia y vigencia del contrato de compraventa del Inmueble “El Cangrejal” de fecha 27 de septiembre de 2010, y sus posteriores modificaciones. (fl. 175 a 180, ídem).

vii) Declaración de parte del representante legal de la sociedad Orca Constructora Colombia, señor Salon Batista Da Fonseca, quien afirmó que “(...) la resolución del contrato se da por incumplimiento por parte de los señores Ramos al acuerdo de pago que me ponen de presente, nosotros cumplimos con todos los pagos (...) Andrés Ospina tenía la facultad para responder por Orca (...)”. Al indagársele sobre los pagarés señaló que “(...) no era para garantizar, era una promesa de pago”. (fls. 227 a 229, cdno 1).

1.2. De acuerdo con el material probatorio antes reseñado, Víctor Hugo y Gilberto Ramos Camacho, en su condición de promitentes vendedores, y la sociedad Orca Constructora Colombia S.A.S., actuando como futura compradora, el 27 de septiembre de 2010 se prometieron en venta 16.000 mts² del inmueble conocido como "El Cangrejal", por un valor de \$19.000'000.000,00, negociación que fue modificada a través de la celebración de dos "OTRO SI", los días 3 de noviembre de 2010 y 19 de julio de 2011, respectivamente.

Asimismo, dicho medio suasorio da cuenta de que los títulos base de ejecución fueron librados para garantizar la devolución de la parte del precio pactado en la promesa según manifestó Víctor Hugo Ramos Camacho al referir que "(...) fueron girados por el suscrito y mi hermano y socio como garantía por la devolución o restitución de unos dineros que nos había entregado la sociedad Orca Constructora Colombia S.A.S., como parte de pago de un contrato de compraventa de parte de un inmueble de mayor extensión de nominado El Cangrejal ubicado en la localidad de Usaquén de Bogotá (...)" (ver folio 86 del cuaderno principal), afirmación también corroborada con la documental contentiva del aludido acto preparatorio que milita a folio 19 al 35, 54 al 59 y 62 al 72 del cuaderno principal.

Igualmente, es un hecho respaldado por los dichos del testigo Mario Enrique Bolívar Camacho, quien relató que en el año 2010 "(...) quiso hacer una inversión en un lote con miras a construir un proyecto inmobiliario, ahí conocía los hermanos Ramos, quienes son los dueños del lote denominado el CANGREJAL (...) en ese momento me manifestaron que existía una empresa de origen brasilero llamada Orca con quien tenían igualmente, un contrato de compraventa (...)".

Del mismo modo, con dmiendo en la documental visible a folios 73 a 78 de la citada encuadernación, y las manifestaciones de las partes en los interrogatorios rendidos, aparece acreditado que entre los aquí enfrentados se suscribió un acto jurídico rotulado: "Acuerdo de Resolución de contrato de compraventa", en el cual se estipuló: "(...) [q]ue las partes han manifestado su voluntad de resolver y dejar sin

del

11001310300220120023301 de Orre Constructora Colombiana en contra de Gilberto y Víctor Hugo Ramos Camacho.
 efectos legales el **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE PREDIO EL CANGREJAL (...)** celebrado el veintisiete (27) de septiembre del año (...)
 (...) 2010, y [los] otro si (...) suscritos entre las mismas partes (...)"

Y en esa convención también estipularon que "(...) [p]ara que se d[é] la resolución del **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE PREDIO EL CANGREJAL (...)** **LOS VENDEDORES** deben realizar la devolución y/o restitución, a **LA COMPRADORA**, de la suma de (...) **(\$8.250.000.000,00) DE PESOS M/L**, suma que ha sido cancelada como parte del precio pactado en (...) **(\$19.000.000.000,00)(...)**, y más adelante, en su cláusula N° 6 dispusieron que "(...) [l]a resolución y pérdida de efectos legales de[l] **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE PREDIO EL CANGREJAL**, de fecha (...) 27 de Septiembre de 2.010, así como los **OTRO SI No 1 (...)** y **No 2 (...)**, quedará en firme automáticamente al cumplimiento efectivo de los pagos convenidos. Las partes convienen que mientras no se realice el pago efectivo por parte de **LOS VENDEDORES** de los valores entregados por **LOS COMPRADORES**, garantizados en los pagarés enunciados en el numeral 5.- del presente contrato, el **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE PREDIO EL CANGREJAL** de fecha (...) 27 de Septiembre de (...) 2.010, así como los [dos] **OTRO SI (...)** continuarán vigentes en su totalidad."

Asimismo, quedó acreditado con los pagarés suscritos "(...) **LOS VENDEDORES**, garantizarán el valor del dinero recibido como parte del precio pactado en el contrato enunciado en el numeral 1.1., con la suscripción de dos (2) pagarés suscritos solidariamente por los señores **VÍCTOR HUGO RAMOS CAMACHO Y GILBERTO RAMOS CAMACHO** con vencimiento en las fechas pactadas en los numerales 4.1.- y 4.2.- del presente contrato."

Escrutados en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, los medios de convicción aportados al plenario, particularmente la promesa de venta, así como el acuerdo resolutorio, y acatando las directrices de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en el fallo constitucional que motivó la adopción de esta nueva decisión, la Sala considera que al

estar sujeta la resolución de la promesa de compraventa al pago de la parte del precio anticipado -condición que en el presente asunto no se avista como atendida por los vendedores ejecutados, es decir, el pago de la parte del precio anticipado- no es dable predicar que el negocio causal que dio origen a los cartulares base de este compulsivo, haya surtido efectos, comoquiera que no se efectuó la devolución oportuna de las cantidades contenidas en los pagarés, correspondientes al valor del precio recibido anticipadamente por los promitentes vendedores, con ocasión de la promesa celebrada; de ahí que tampoco sea posible asentir en el pago del derecho incorporado en los títulos fuente de este recaudo, ante la pervivencia del referido acuerdo preliminar.

Sobre el particular, basta con anotar que ante la no probanza del cumplimiento de la condición suspensiva pactada en la comentada resolución, y estar acreditado que, al menos para el 6 de febrero de 2014, la promesa de compraventa referida gozaba de pleno vigor jurídico para la parte demandante, tal y como se infiere de las atestaciones documentadas a folio 180 del cuadernillo principal, el acto negocial del cual emergieron los pagarés carece de toda fuerza vinculante, circunstancia que, como lo entendió la Corte, efunda la inexigibilidad de los documentos cambiarios objeto de esta ejecución.

V. CONCLUSIÓN

Ante las inferencias *up supra* reseñadas, y partiendo de las directrices esbozadas por el superior constitucional, la coercibilidad ejecutiva de los cambiales exigidos en la presente acción, se pierde debido a la vigorosidad de la promesa de negocio jurídico constituida entre las partes, razonamiento suficiente que conlleva a ratificar la sentencia de primer grado, y, por consiguiente, la imposición de condena en costas a la parte vencida, conforme lo estatuye la regla 1ª del canon 365 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

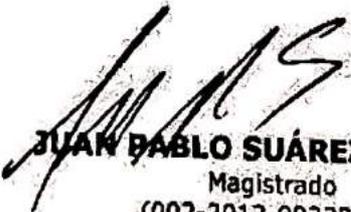
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha la sentencia dictada el 22 de junio de 2017, en el *sub-judice*, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá D.C. conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$3'000.000,00. Liquidense de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

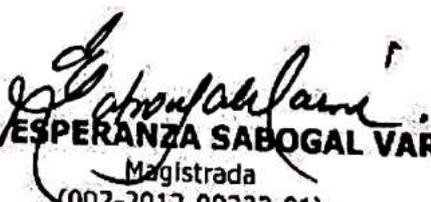
TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad, el expediente al despacho de origen.

CUARTO.- De la presente decisión remítase la correspondiente reproducción a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a fin de informar sobre el cumplimiento de la orden constitucional inicialmente dada.

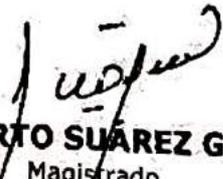
NOTIFÍQUESE


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(002-2012-00233-01)


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada
(002-2012-00233-01)


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado