

JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Bogotá D.C., Primero (01) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022)

Asunto a Resolver.

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2021, por Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá, dentro proceso verbal con radicado No. 2021-393, promovido por la sociedad PROMOTORA DE INVERSIONES Y ESTRUCTURADORES DE NEGOCIOS S.A.S – PIEN S.A.S. en contra de C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S.

Fundamentos fácticos y pretensiones de la demanda.

- Señala la sociedad demandante que el 21 de octubre de 2020 celebró un contrato verbal de corretaje con la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S.
- Que el objeto de dicho contrato consistía en la intermediación y acercamiento con la sociedad COLTEFINANCIERA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, para lograr la apertura de una cuenta para monetizar.
- De tal modo que, para el 21 de octubre de 2020, fecha en la cual se aduce nació a la vida jurídica el vínculo contractual, la sociedad demandada, a través de su oficial de cumplimiento, vía correo electrónico le remitió al señor ALEJANDRO ESTEBAN ÁLVAREZ GRANADOS, empleado de PIEN S.A.S., toda la documentación requerida por COLTEFINANCIERA S.A. para la apertura de la cuenta, aunque en el mentado correo se hacía alusión a un encargo fiduciario.
- Sumado a lo anterior, se señala que otro empleado de la sociedad demandante de nombre OMAR EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ, contactó al señor CARLOS ZULUAGA, asesor e integrante de la junta directiva de COLTEFINANCIERA S.A., para recomendarle la aprobación de apertura de la cuenta.
- Que después de realizar un primer filtro, el 26 de octubre de 2020, la sociedad demandante a través del señor JOSUE ESPINOZA, por correo electrónico le requirió a C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S. otros documentos necesarios para la aprobación de la cuenta, los que fueron remitidos por el señor ESPINOZA el 30 del mismo mes y año.
- Seguidamente, para el 03 de noviembre de 2020, ALEJANDRO ESTEBAN ÁLVAREZ GRANADOS, empleado de PIEN S.A.S, remitió toda la documentación

allegada por C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, a MÓNICA CHÁVES, funcionaria de COLTEFINANCIERA S.A, para iniciar la formalización y aprobación de la cuenta de monetización.

- Que nuevamente para el 3 de febrero de 2021, el señor ALEJANDRO ESTEBAN ÁLVAREZ GRANADOS, remitió un correo electrónico C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, requiriendo otros documentos que hacían falta para la apertura de la cuenta, este, que nunca fue contestando por la sociedad demandada.
- Finalmente, la señora MÓNICA CHÁVES, funcionaria de COLTEFINANCIERA S.A, le informo señor ALEJANDRO ESTEBAN ÁLVAREZ GRANADOS, que el trámite de la apertura de la cuenta de la sociedad demandada se estaba efectuando por el señor ROBERTO ORDOÑEZ, y que la cuenta que en principio estaba gestionado PIEN S.A.S. había sido abierta.
- Por tanto, a la sociedad demandante el 23 de febrero de 2021 le remitió a la sociedad demandada factura de venta por concepto de corretaje: presentación de la compañía ante COLTEFINANCIERA para efectos de lograr la apertura de cuenta para monetización a la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S por un valor de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MILPESOS M/CTE (\$59.500.000.00) , está, que fue rechazada, aduciendo la sociedad demandada, que no tenía relación ninguna relación comercial ni orden de compra.
- En consecuencia, acudió a esta acción verbal, para que por vía judicial se declare la existencia del contrato de corretaje celebrado por las partes y como consecuencia de ello, se le cancele el valor de la comisión generada por los servicios que alega haber prestado.

La actuación surtida en primera instancia.

- El A-quo mediante auto del 19 de abril de 2021 admitió la demanda, ordenando que esta fuera notificada en a la parte demandada en la forma prevista en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022.
- La sociedad demandada C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, en escrito de contestación dentro del término procesal oportuno se opuso a la prosperidad de las pretensiones, contestó los hechos y presentó las siguientes excepciones de mérito: i) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE CORRETAJE.; ii) PRESUNCIÓN DE BUENA FE DE LA SOCIEDAD DEMANDADA. y; iii) EXCEPCIÓN GENÉRICA.

- A su vez, presento la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, esta que fue resuelta desfavorablemente en auto del 25 de junio de 2021.
- Una vez agotadas las etapas probatorias y de alegatos, la Juez de primer grado el 09 de setiembre de 2021 profirió sentencia oral, en la que resolvió: i) Declarar probada la excepción propuesta por la parte demandada; ii) Negar las pretensiones de la demanda; iii) Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares y iv) Condenar en costas al parte demandante.

El fallo apelado.

La Juez de primer grado, después efectuar un panorama general del contrato de corretaje, su regulación normativa, jurisprudencial y los presupuestos para la existencia y validez, valoro cada medio de prueba recaudado en el proceso, para con ello, determinar si tenía vocación de prosperidad la excepción de mérito propuesta por la demandada.

Al referirse a los interrogatorios de los representantes legales de partes, determinó, que en las gestiones adelantadas por los empleados de la sociedad demandante no se había concretado un contacto o acercamiento entre encargante y el tercero con el cual se iba a efectuar la negociación y que, en sí, la operación efectuada se limitó a la recepción de unos documentos remitidos por el señor JOSUE ESPINSA quien aducía actuar en representación de la sociedad demandada, para que estos después fuesen enviados a la funcionaria de COLTEFINANCIERA S.A.

A su vez, hizo especial referencia al poco enteramiento del negocio que tenía el representante legal de la sociedad demandante, quien no pudo dar cuenta con claridad de los términos y condiciones propias del contrato de corretaje que se había celebrado, argumentando que todas las tratativas de este estuvieron a cargo de unos empleados de la sociedad.

Por otro lado, también puso de presente, inconsistencias en dicho interrogatorio, respecto a uno de los hechos expuestos en la demanda, en el cual se aducía como una gestión del negocio aparentemente celebrado, el haber contactado al señor CARLOS ZULUAGA, de quien se afirmaba era asesor e integrante de la junta directa de COLTEFINANCIERA S.A., cuando posteriormente, con otras pruebas se pudo confirmar que para la fecha en la cual se efectuó el trámite de la apertura de la cuenta este no hacía parte de dicha sociedad ni de su junta directiva.

Con el interrogatorio del representante legal de la sociedad demandada, convalido que en efecto, aunque este nunca había tenido contacto directo, ni celebración de algún contrato con la sociedad demandante y sus funcionarios, este, si había

autorizado a su Oficial de Cumplimiento él envió de la información para la aprobación del producto financiero, sin embargo, cuestiono la nitidez del objeto del contrato aparentemente celebrado, pues aunque se insistía por la parte demandante que la gestión del corredor era única y exclusivamente para la apertura de una cuenta de monetización, este afirmó lo contrario, aduciendo que el producto financiero en el cual estaba interesado era un encargo fiduciario, dichos, que se sustentaron con el cruce de comunicaciones de los correos electrónicos en los cual se ejecutó el envío de la documentación.

Después, analizo el contenido de todas las pruebas testimoniales practicadas, dando cabida a la declaración de la señora MÓNICA CHÁVES, funcionaria de COLTEFINANCIERA S.A, quien puntualizo que en el trámite de la apertura de la cuenta de ahorro, surgieron dos momentos, el primero, cuando el señor ALEJANDRO ESTEBAN ÁLVAREZ GRANADOS remitió la documentación que previamente había recaudado de la sociedad demandada, trámite que resultó fallido, al no complementar información faltante y el segundo, cuando un tercero llamado ROBERTO ORDOÑEZ, culminó el envío de la información faltante y con intervención propia del representante legal de C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, se logró la apertura de la cuenta. A su vez señaló que para la adquisición de estos productos financieros no era necesario un intermediario y que la entidad financiera no pagaba ninguna remuneración por la apertura de estos.

Los otros testimonios rendidos por el señor CARLOS ZULUAGA, LILIBETH GARCIA y ALEJANDRO ESTEBAN ÁLVAREZ GRANADOS, reafirmaron para el A-quo, las inconsistencias en las gestiones alegadas por la parte demandante dentro del aparente contrato de corretaje, en su objeto y en todas las tratativas del mismo.

Por tanto, con el análisis en conjunto de todos los medios de prueba practicados llego la conclusión de que en este caso la sociedad demandante si había celebrado un contrato, pero que este no había sido con la sociedad demandada ni con su representante legal, si no, con el señor JOSUE ESPINOZA, por lo que resultaba necesario analizar si lo acordado por estos, surtía efecto y se extendía a la voluntad de la parte demandada.

De ello, considero la juzgadora de primer grado que no se encontraba probado que el señor ESPINOZA, estuviera actuando bajo alguna figura de representación o mandato, ni tampoco que tuviera vínculo laboral con la sociedad demandada, por lo que no podría considerarse de ningún modo que esta persona estuviera actuando en su nombre y representación, siendo así, que el demandante falto a su juicio de prudencia al no verificar que esta persona efectivamente estaba actuando en representación de la sociedad demandada .

Con todo lo anterior, declaro probada la excepción de mérito propuesta por la sociedad demandada y rechazo las pretensiones de la demanda.

El recurso de apelación.

Dentro de la oportunidad dispuesta en artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado judicial de la sociedad demandante sustentó los reparos del recurso, en los cuales, señaló que en la decisión de primer grado se desconocieron las normas sustanciales y precedente judicial que gobiernan contrato de corretaje, los que en su sentir se encuentran ampliamente demostrados en este proceso.

De lo anterior, adujo que en este asunto se logró demostrar que la sociedad demandada tenía la necesidad de adquirir una cuenta de ahorros con fines de monetización dada su actividad comercial, y como consecuencia ello, surgieron las gestiones de su representada para el acercamiento y posterior presentación ante COLTEFINANCIERA para su aprobación, con lo cual, se generó para la sociedad demandante el derecho a la remuneración, sobre la cual aduce la demandada no impuso ningún reparo ni discusión.

De dicho razonamiento, también enfatizo que hubo una indebida valoración por el A-quo de algunas de las pruebas practicadas en el proceso, las que en su interpretación demuestran con nitidez la existencia y validez del contrato de corretaje que se dice haber celebrado.

Como reparo, también se expuso la mala fe de la parte demandada, manifestado que el actuar de su representante legal vulneró el principio de la buena fe contractual, pues como hombre de negocios se le exigía la diligencia propia de sí mismo, sin que sea aceptable las manifestaciones de este, al momento de absolver el interrogatorio de parte, cuando al momento de indagársele por el diligenciamiento formato de vinculación y actualización de información de persona jurídica para acceder a la cuenta de ahorros señaló no conocer con precisión su contenido, asumiendo que con ese formato se estaba gestionando la apertura de un encargo fiduciario, situación que hizo creer a la sociedad demandante, el estar ejecutando el acuerdo contractual, al haber aceptado todas las gestiones y el recaudo de información por parte de su mandatario.

De ello, también señaló el actuar de mala fe por parte del representante, con la decisión de tomada por la sociedad demandada, al dejar de suministrarle la información necesaria para lograr la apertura de la cuenta y cambiar sin previo aviso el corredor, pasando por encima de todas las gestiones que ya habían sido efectuadas previamente.

Por otro lado, hizo referencia a la voluntad para contratar de las partes, la que en su sentir, se encontró probada con todo el cruce de información con el cual se dieron las gestiones para la apertura de la cuenta en COLTEFINANCIERA S.A.

En este tema, hizo especial referencia a la posición del señor JOSUE ESPINOZA, quien en su concepto actuó en toda la ejecución del contrato en representación de la sociedad demandada como un mandatario bajo la figura consagrada en el artículo 842 del Código de Comercio.

Por último, al considerar que el negocio jurídico se celebró y se ejecutó en debida forma, refirió el precio de la remuneración que debe asumir la sociedad demandada, el que, a falta de estipulación se probó con la costumbre mercantil, con cobros que otras sociedades han efectuado por la misma gestión y también que contrario a lo determinado por la A-quo, si existía legitimación en la causa por pasiva, por sus actos dentro de la ejecución del contrato, el suministro de la información por la sociedad demanda, la firma de su representante legal en el formato de vinculación para la aprobación de la cuenta y demás gestiones propias con las cuales se logró el acercamiento y apertura del producto financiero.

Consideraciones del Despacho.

Procede esta juzgadora a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad demandante dentro de los límites impuestos por el artículo 328 del C.G.P, para lo cual, se abordarán los siguientes temas a saber: i) Aspectos generales del contrato de corretaje, su regulación normativa y jurisprudencial; ii) Voluntad de los contratantes y actuación del señor JOSUE ESPINOZA dentro de la negociación y tratativas efectuadas por las partes; iii) Material Probatorio cuestionado por el apelante; iv) Mala fe de la parte demandada y vi) Legitimación en la causa por pasiva.

i) Aspectos generales del contrato de corretaje, su regulación normativa y jurisprudencial.

El contrato de corretaje, contrato típico y nominado, regulado por el Código de Comercio en sus artículos 1340 a 1352, definido por la doctrina como "*(...)un contrato de cooperación o colaboración mediante el cual una persona denominada "corredor", asume la obligación frente a otra u otras, con respecto a las cuales no existe relación de subordinación, dependencia, mandato o representación, de desplegar la actividad necesaria para procurar la celebración de un negocio jurídico mercantil, mediante la búsqueda de posibles interesados en dicha celebración,*

relacionándolos con la persona que le confirió el encargo, para que contraten directamente la prestación del bien o servicio.(...)"¹

Por tanto, resulta apropiado, hacer alusión a las obligaciones del corredor, dentro del ámbito mercantil, quien dentro del negocio jurídico de corretaje una mayor carga como profesional que se dedica habitualmente a la promoción de negocios jurídicos por cuenta de un tercero interesado.

Se distinguen tres obligaciones principales y especiales, la primera y tal vez la más importante, es la de desplegar todas las gestiones y diligencias necesarias para lograr la presentación y el acercamiento entre el encargante o interesado y el tercero con el cual se quiere celebrar el negocio, esta, resulta siempre y cuando el comitente desde un principio de algún modo haya solicitado los servicios del corredor.

La segunda y tercera, contempladas en los artículos 1344 y 1345 del Código de Comercio, por las cuales, el corredor debe informar oportunamente todas las circunstancias que pueda influir en la celebración del negocio, y relacionar en sus libros el negocio jurídico en el cual haya intervenido, tal y como reza la norma "*con indicación del nombre y domicilio de las partes de lo celebren, de la fecha y cuantía de los mismos o del precio de los bienes sobre que versen, de la descripción de estos y la remuneración obtenida*".

Concomitante a ello, a Corte Suprema de Justicia, ha enfatizado que además de cumplir con las obligaciones ya referidas, el comisionista o corredor adquiere el derecho a ser retribuido por su labor si se dan los siguientes presupuestos:

"a) que el comitente haya solicitado o aceptado los servicios del intermediario para efectuar determinado negocio; b) que el corredor haya efectuado gestiones idóneas para el logro del encargo; c) que como consecuencia de las gestiones efectuadas por el corredor, se haya concluido el negocio con el comitente con el tercero, salvo revocación abusiva del encargo "(cas. civ. sentencia de 13 de abril de 1955, LXXX,13) "²

De especial relevancia para este caso el presupuesto del literal a, pues la discusión en este asunto se centró en mayor parte en la aceptación de los servicios que alega haber prestado la sociedad demandante, desde el momento en el cual, por intermedio del señor JOSUE ESPINOZA, la sociedad demandada remitió por correo electrónico varios documentos para la iniciar el proceso de apertura del producto financiero que ofrecía COLTEFINANCIERA S.A.

¹ *Lecciones de derecho mercantil*/ Luis Gonzalo Baena Cárdenas – 2ª ed – Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág: 439 y 449.

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Sentencia del 25 de enero de 2021 Radicación 11001-31-03-019-2016-00293-01.

Si bien el recurrente, ha enfatizado en un desconocimiento del precedente jurisprudencial del máximo órgano jurisdicción de la especialidad civil, enfatizando en aspectos de temas relacionados con la protección al corredor como parte débil, el entendimiento de la labor ejecutada por su prohijada, entre otros, resuelta trascendental abordar el tema primigenio de la oferta efectuada por la sociedad demandante en las negociaciones efectuadas, su aceptación, la voluntad de las partes y su estudio con relación las actuaciones desplegadas por el señor JOSUE ESPINOZA, como un aparente representante de C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S .

ii) Voluntad de los contratantes y actuación del señor JOSUE ESPINOZA dentro de la negociación y tratativas efectuadas por las partes.

De forma general se sabe que en la etapa de formación del contrato para el surgimiento del consentimiento y la voluntad de los contratantes (artículos 1494 y 1502 del Código Civil), en principio surge una oferta o policitud.

Ello tal y como lo enseña la jurisprudencia civil, quien al respecto ha indicado lo siguiente: *"Esa confluencia presupone un proceso más o menos complejo, a veces inmediato y fugaz y otras dilatado y hasta tortuoso, que comienza con una oferta o policitud, esto es, con el "proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra" (artículo 845 del Código de Comercio), la que puede ser expresa -verbal o escrita- o tácita, salvedad hecha del mero silencio y en todo caso dándose en ella los requisitos a que luego se aludirá. En efecto, aun cuando la declaración de la voluntad por parte del proponente suele ser formulada mediante el empleo de la palabra oral o escrita, los usos, las prácticas profesionales o gremiales, y en fin, la vida en sociedad en un entorno, contexto o en circunstancias determinadas, ha dotado de significado a gestos y comportamientos que reflexivamente ejecutados pueden lograr el mismo efecto de la declaración expresa. No obstante, estas formas tácitas de manifestación de la voluntad se presentan, como ya se anticipó, con más asiduidad en el destinatario de la oferta que en el emisor, interesado naturalmente en influir en el ánimo del receptor, atrayéndolo, cautivándolo, dándole a conocer el servicio o producto ofrecido."*³

De ello, es importante destacar que el acto de oferta, tal lo dispone la Ley mercantil puede materializarse de forma expresa o tácita, esta última, que resulta trascendental para el negocio que la parte actora pretende que se reconozca judicialmente, pues recordemos que en este asunto, no existió una propuesta formal por parte del corredor al interesado, si no, un cruce de información por medio de comunicaciones electrónicas, tan así, que por la activa se reconoció la celebración del contrato a

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Sentencia del 06 de septiembre de 2016 Radicación 11001-31-03-039-2008-00437-01.

partir del primero correo electrónico , fechado 21 de octubre de 2020 (archivo 008 – CUADERNO 1).

Sin embargo, para poder determinar la existencia de la oferta y de su aceptación tácita contenida en el artículo 854 del Código de Comercio, previamente debe analizarse las actuaciones del señor JOSUE ESPINOZA, con quien la sociedad demandante efectuó todas las tratativas y negociaciones del aparente contrato de corretaje que se pretende reconocer judicialmente, ello a fin de calificar la decisión que al respecto tomo la juez de primer grado.

Lo primero que hay que advertir es que la relación que tenía el señor ESPINOZA con la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, conforme al material probatorio adosado al plenario, no se encuentra determinada en ningún acto formal ni expreso, es decir, que no existía relación de subordinación o apoderamiento en la cual el representante legal de la sociedad demanda por su voluntad le asignara facultad para celebrar negocios, contratos, convenios o algo similar.

Que por manifestaciones del representante legal de la sociedad demandante y una de sus funcionarias, lo único que se pudo determinar es que el señor JOSUE ESPINOZA, era una persona allegada a la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S y a su representante legal, relación por la cual, en ocasiones colaboraba con temas de "trading" y financieros de la sociedad.

Al no haber ningún otro medio probatorio con el cual se pudiera comprobar la relación que el señor ESPINOZA tenía con a la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, se planteó por parte del apelante en varias oportunidades, que la posición de esta persona estaba determinada como una "representación aparente", contenida en el artículo 842 del Código de Comercio, el cual dispone:

"Quién dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa."

A su vez, la doctrina especializada, ha determinado tres condiciones esenciales para su existencia de esta forma de representación: *"la ausencia de apoderamiento, conducta del interesado que crea la impresión del apoderamiento, confianza legítima del tercero, fundada en esos hechos y circunstancias."*⁴

Si bien, podríamos decir que en el sub-lite existió el primer elemento, la ausencia de apoderamiento, respecto a los otros dos, existen serias dudas sobre su configuración, pues fueron tan escuetos los actos de acercamiento, representados en prácticamente solo él envió de dos comunicaciones por correo electrónico, que

⁴ La Representación – FERNANDO HINESTROSA – UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

con ello, resulta prácticamente imposible determinar si en efecto existió la representación aparente, esto que contrasta, con la declaración del representante legal, quien al respecto señaló nunca haber otorgado poder o mandato a ninguna persona para celebrar ningún negocio de corretaje.

De tal modo que, analizando este tema en conjunto, causa duda y sorpresa que el demandante, como profesional especializado en la gestión de negocios ajenos y mercantiles, por lo menos no hubiese corroborado la calidad en la cual actuaba el señor ESPINOZA, ello, tal y como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, quien, al revisar un caso similar sobre un contrato de corretaje, señaló:

*"Sea que se trate de representación voluntaria o legal, en el ámbito de los negocios, y más en asuntos mercantiles, parecería previsible que un comerciante experto en intermediación, como ha de serlo un corredor, exija que se le justifiquen los poderes que dice ostentar la persona física que en nombre de una sociedad manifiesta querer contratarlo, a menos que las circunstancias le permitan razonadamente suponerlos, y corra con la carga de demostrarlo, llegado el caso."*⁵

Por ende, consciente esta juzgadora, al igual que como se determinó en la sentencia de primera instancia, que en principio existió una relación entre el señor el señor ESPINOZA y los funcionarios de PIEN S.A.S., sin embargo, no existió prueba alguna con la cual se pudiera demostrar que el señor ESPINOZA estuviese actuando en representación de la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, para celebrar cualquier negocio jurídico, ni por medio de acto formal o de representación aparente.

La anterior conclusión exime a esta juzgadora de hacer análisis sobre la oferta expresa o tacita desde las actuaciones efectuadas por el señor ESPINOZA, pues como se pudo ver, este no representaba válidamente a la sociedad interesada, y por ende en principio al no preceder una oferta válida, expresa o tacita, no se podría llegar a efectuar algún análisis sobre su estudio.

Ahora bien, es un hecho cierto que la oficial de cumplimiento de la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S remitió a la PIEN S.A.S., por correo electrónico varios documentos indicando que con estos se iniciaría el proceso de apertura del encargo fiduciaria, sin embargo, esto, no resulta suficiente para decir que con ello, existió oferta expresa o tacita por parte de la sociedad corredora o por parte de la interesada, pues no se debe olvidar su definición contemplada en su artículo 845 el Código de Comercio: *"La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, **deberá contener los elementos esenciales del***

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – Sentencia del 06 de septiembre de 2016 Radicación 11001-31-03-039-2008-00437-01.

negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.”; de tal modo que, salta a la vista la ausencia de los elementos esenciales del negocio, desde el inicio de estas comunicaciones, como su objeto y el valor de la comisión.

Se cuestiona esta juzgadora, al tratarse de un negocio de intermediación, especializado y con un cuantía bastante considerable, el motivo por el cual nunca existió una propuesta formal que contuviera la asesoría especializada, los servicios que se iban a prestar junto con el valor cobrado por el mismo, y no puede ser excusa la dinámica de los negocios y las relaciones mercantiles, pues aunque es real que hoy en día las formalidades y medios de negociación resultan ser más expeditos, ello no escapa a que servicios como el corretaje sean prestados de forma integral, con anuencia de las ventajas y desventajas de llegar a consolidación del negocio que se quiere celebrar y demás asuntos propias de esta actividad, además que, en este asunto, hubo ciertas dudas respecto a al objeto del negocio, pues como se puede ver todas las comunicaciones efectuadas por correo hicieron referencia a la apertura de un encargo fiduciario, pero lo que se alegó siempre por parte de la demandante fue la apertura de una cuenta de monetización, que después de todo el debate probatorio, termino definiéndose en una cuenta de ahorros con fines de monetización .

Todas estas dudas, cuestionan ampliamente la voluntad contractual de C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, y en específico la aceptación de una oferta que a la postre nunca existió, pues las gestiones fueron efectuadas siempre por un tercero que no tenía facultades para celebrar negocios de ese talante, ni tampoco, su existencia por medio de las comunicaciones por medios electrónicas efectuadas, pues en principio se anunciaba que el objeto de la negociación era adquirir un encargo fiduciario, pero, las aparentes gestiones sobresalían sobre una cuenta de ahorros, sin ser claro que era lo que en realidad se estaba aceptando.

iii)Material Probatorio cuestionado por el apelante.

- En cuanto a las pruebas documentales:

Se hizo alusión al correo electrónico remitido por la Oficial de Cumplimiento de la sociedad demandada a la sociedad demandante y otro, remitido por la sociedad demandada a COLTEFINANCIERA, con el cual aduce, se surtió la gestión para la presentación del cliente y su relacionamiento.

Estos, y todas las comunicaciones que se efectuaron por correo electrónico, se observa que van precedidas de orden emitida por el señor JOSUE ESPINOZA, quien

como se analizó en el punto precedente, no tenía la facultad para celebrar ningún negocio jurídico o acto para adquirir servicios de corretaje, además de que, en ninguno se observa manifestación del representante legal de la sociedad demandante o de sus funcionarios en la cual se le informará a la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, las condiciones mínimas del negocio, siendo así, que con estos no se concluye la existencia de los elementos propios del contrato de corretaje.

Respecto al correo, en el cual se aduce la sociedad demandante presento a la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA ante COLTEFINANCIERA, se deben advertir varias situaciones:

La sociedad demandante depuso desde un inicio, en su demanda, que el acercamiento de C.I STEPHAN JOYERIA ante COLTEFINANCIERA se surtió por dos vías, la primera, por intermedio de ALEJANDRO ESTEBAN ALVAREZ GRANADOS, quien remitió por correo electrónico a MONICA CHAVEZ, funcionaria de COLTEFINANCIERA, toda la información suministrada por la sociedad demandada.

La segunda, por intermedio de OMAR EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ, empleado de PIEN S.A.S, quien contacto al señor CARLOS ZULUAGA, asesor e integrante de la junta directiva de COLTEFINANCIERA S.A., para recomendarle la aprobación de la apertura de la cuenta de ahorro para monetizar de C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S. desde el inicio del contrato de corretaje.

Esta segunda gestión, fue desvirtuada por el mismo CARLOS ZULUAGA, quien, al rendir testimonio, señaló que si había sido integrante de la junta directiva de COLTEFINANCIERA S.A, pero que para la fecha en la cual se dio el cruce de información entre las partes, no estaba vinculado con esa sociedad, y en sí, su intermediación se había limitado al envío de información a la señora MONICA CHAVEZ, funcionaria de COLTEFINANCIERA S.A.

Esta segunda aparente gestión llama la atención de esta juzgadora, pues no se entiende como desde el principio se anunciaba sin duda alguna que el señor CARLOS ZULUAGA, era integrante de la junta directiva de COLTEFINANCIERA S.A, cuando ello no era cierto, a su vez, que, este desconoció tener relación alguna con la sociedad PIEN S.A.S.

Respecto a la primera gestión, si bien la señora MONICA CHAVEZ, funcionaria de COLTEFINANCIERA, acepto haber recibido la información, esta enfatizo al momento de rendir su declaración, que, para poder adquirir la cuenta de ahorros, no se hace necesario ninguna intermediación y que, por tanto, cualquier persona jurídica puede directamente adquirir el producto financiera si cumple con toda la documentación y requisitos para ello.

Así entonces, se cuestiona esta juzgadora, el motivo por el cual la sociedad demandante cobraba un servicio de intermediación, cuando este por demás no era necesario, tal como lo ratifico la funcionaria y también el señor CARLOS ZULUAGA, quien fue asesor e integrante de la junta directiva de COLTEFINANCIERA, es decir, resulta difícil comprender si en efecto existieron gestiones idóneas y necesarias por la parte actora, cuando en la práctica comercial sencillamente el producto financiero podía ser adquirido por la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S, por su conducto reuniendo la información y documentación necesaria para ello, avizorando, que de ello, provienen todas las inconsistencias en las tratativas y negociaciones que aquí se han pretendido hacer valer.

Por consiguiente, ante la ligereza de la información con la cual se fundamentó la formación del contrato de corretaje y objeto, el que valga decirlo fue trascendentalmente desvirtuado en el transcurrir probatorio del litigio, no cabe duda de que las pruebas documentales cuestionadas, no demuestran el pedimento declaratorio de la actora.

La misma suerte, corre el documento contentivo de un formulario de COLTEFINANCIERA, denominado "FORMATO DE VINCULACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN PERSONA JURÍDICA", pues este no da cuenta de la existencia o formación del contrato de corretaje, y si bien la intención de la demandante era adquirir un producto financiero con COLTEFINANCIERA, como ya se señaló, la intermediación se dio por un tercero que no tenía facultad alguna para actuar en representación de la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S.

- Interrogatorios de Parte y Pruebas Testimoniales.

Se cuestionó el valor probatorio dado al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad demandada, el que en sentir del apelante demuestra las gestiones efectuadas para la consecución de la cuenta de ahorro, y la mala fe en la actuó, al culminar el proceso de la apertura de la cuenta con un corredor diferente, desconociendo los acercamiento y presentación que desde un inicio había realizado PIEN S.A.S.

Al respecto, no se desconoce el reconocimiento que el representante legal de la sociedad demandada efectuó al manifestar que por intermedio del señor JOSUE ESPINOZA, se había remitido una documentación para apertura un encargo financiero, sin embargo, y como ya se ha señalado en varias oportunidades en esta decisión, lo que no quedo claro, es la etapa de formación del contrato, ni la oferta efectuada por el oferente, en este caso la sociedad demandante, de tal modo que de esta declaración, no se desprende confesión alguna en la cual, este fuera conecedor de las condiciones y elementos mínimos del negocio, y su delegación,

para que el señor ESPINOZA hubiese actuado en nombre y representación de la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S.

Tan así, que, en efecto, el proceso de la apertura de la cuenta fue culminado por un tercero y por el mismo, y en ese aspecto, surge de nuevo otra duda que de igual forma pone en discusión las gestiones de la actora, pues si el seguimiento de apertura al producto financiero se estaba haciendo por parte de los funcionarios de PIEN S.A.S, de forma continua, porque motivo nunca se efectuó requerimiento alguno a la sociedad demandada cuando dejó de remitir información, recuérdese que una de obligaciones principales del corredor es informarle al interesado oportunamente todas las circunstancias que pueda influir en la celebración del negocio, es decir, si la gestión era tan certera, lo mínimo que podía hacer la parte actora era cuestionar el motivo por el cual no se siguió suministrado información y efectuar los requerimientos pertinentes, pues era claro que sin la información era imposible la apertura la cuenta de ahorros.

A su vez, en lo tocante a las obligaciones del corredor, nunca se allego al plenario prueba alguna en la cual demostrara la parte demandante, tal y como lo exige el artículo 1345 del Código de Comercio, la relación que en sus libros debería tener del negocio que aparentemente se había celebrado, y de los datos del mismo, omisión que de igual forma reafirma las inconsistencias y vacíos en las pretensiones declarativas del demandante.

Respecto a las pruebas testimoniales se hizo referencia al testimonio rendido por la Oficial de cumplimiento de la sociedad demandada y la señora MONICA CHAVEZ, funcionaria de COLTEFINANCIERA S.A., a la que, se efectuaron reparos similares a los de las otras pruebas controvertidas, por tanto, se reafirma la idea de que en ningún momento se desconoce que hubiesen existido las comunicaciones y el envío de información por parte de la funcionaria con anuencia del representante legal, lo que se quiere significar, es que estos, además de no tener validez por una parte las actuaciones efectuadas por el señor JOSUE ESPINOZA para la celebración del negocio que se pretendía reconocer, no son suficientes, para dar alcance a la materialización de una oferta expresa o tacita para la formación del contrato de corretaje.

iv) Mala fe de la parte demandada

Al reputarse inexistente la oferta del negocio que se pretendía reconocer, tal y como ya se reafirmó convalidando las consideraciones expuestas en el fallo de primer grado, no podríamos hablar de la existencia de una buena o mala fe contractual, porque sencillamente, en amplio sensu, dicha etapa no se llegó a consolidar.

Ahora bien, si calificáramos la conducta desplegada por el representante legal de la sociedad demandada, que ha sido reprochada por el apelante, quien considera que por ser este un hombre de negocios debía conocer los productos financieros que se le están ofreciendo y en específico el formulario de vinculación con el cual inicia el proceso de apertura de la cuenta en COLTEFINANCIERA S.A., y con el cual hizo creer a la sociedad demandante el estar ejecutando el contrato, de ningún modo podría tener recibo dichas afirmaciones, ya que, primero, el representante legal adujo en su interrogatorio no ser un profesional en finanzas o algo similar, y segundo, cuestiona esta juzgadora si la sociedad demandante en su posición, al anunciarse como profesional especializado en finanzas, era quien debía prestarle la asesoría necesaria a su aparente cliente para determinar que producto financiero le era más provechoso, es decir, que en definitiva, esta, podría llegarse a considerar más bien, como una obligación propia del corredor dentro su labor, pero, como se evidencia, el desconocimiento era tal, que en principio no se tenía certeza de cuál era el producto financiero que se iba adquirir, ni se alumbro asesoría alguna por parte de la actora en ese sentido.

Finalmente, en este tema, como el vínculo contractual no nació a la vida jurídica, no se podría decir que existió mala fe por parte de la sociedad demandada, en el momento en el cual culminó por medio de un tercero y por su mismo conducto el proceso de la apertura de la cuenta de ahorros, ya que al reputarse este inexistente, existía plena libertad contractual de buscar el precitado negocio con COLTEFINANCIERA S.A por el medio que más le fuera factible a la sociedad C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S.

- **vi) Legitimación en la causa por pasiva.**

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia ha señalado en reiterada jurisprudencia los presupuestos para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual, donde el demandante estará llamado a acreditar la existencia de los siguientes supuestos:

"i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas

*veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)*⁶(negrilla fuera del texto)

De tal modo en este asunto, ante la ausencia del vínculo fundante de la acción, como ya quedo decantado ampliamente, la consecuencia directa de ello, era que se declarara probada la excepción de mérito de la falta de legitimación propuesta por la parte pasiva, frente a la falta de identidad del sujeto al cual se estaba demandando

En consecuencia, resulta acertada la decisión de primer grado, ya que, como se reitera, al reputarse inexistente el vínculo contractual entre las partes, se perdió toda legitimación para acudir a la vía judicial y obtener declaración y condena alguna.

Por último, se advierte que no resulta necesario efectuar ningún pronunciamiento respecto a los reparos impuestos sobre el valor de la comisión que el demandante alego debía recibir dentro el contrato de corretaje, ya que como no se validó la existencia del vínculo contractual, tampoco se pudo llegar a analizar si existió remuneración alguna.

En suma, de todo lo antedicho, será confirmada en su integralidad la sentencia de primera instancia, ya que esta se encuentra ajustada a derecho y a todas las prerrogativas normativas procesales y sustanciales pertinentes.

Por lo expuesto el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, D.C.,

RESUELVE.

Primero. – CONFIRMAR la sentencia del 09 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá, dentro proceso verbal con radicado No. 2021-393, promovido por la sociedad PROMOTORA DE INVERSIONES Y ESTRUCTURADORES DE NEGOCIOS S.A.S – PIEN S.A.S. en contra de C.I STEPHAN JOYERIA S.A.S., de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

Segundo. – Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante y apelante, fijando como agencias en derecho la suma de 2SMMLV.

Tercero. – En firme esta providencia, devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFIQUESE.

⁶ CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01)



MARÍA DEL PILAR ARANGO HERNÁNDEZ
JUEZ.

AAPL/ 21-393 Segunda Instancia

JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO

La anterior providencia se notificó por anotación en estado número **065**

de fecha **02 DE NOVIEMBRE DE 2022.**

YAZMIN ALEXANDRA NIÑO MARTINEZ

Secretaria