

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO
LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. **198**

Fecha: 16 DE DICIEMBRE 2021

Página: **1**

| No Proceso | Clase de Proceso | Demandante | Demandado | Descripción Actuación | Fecha Auto | Folio | Cuad. |
|-----------------------------|------------------|-----------------------|-----------------------------|---|------------|-------|-------|
| 41001 3103003 2009 00051 | Ordinario | JAVIER ROA SALAZAR | ALVARO PRIETO PERDOMO | Auto resuelve Solicitud | 15/12/2021 | | |
| 41001 3103003 2012 00067 | Ejecutivo Mixto | BANCO DAVIVIENDA S.A. | ARNULFO TRUJILLO DIAZ | Sentencia de Primera Instancia Declara no probadas las excepciones y ordena seguir adelante la ejecución | 15/12/2021 | . | . |
| 41001 4003004 2017 00062 | Abreviado | BANCO DAVIVIENDA S.A. | RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA | Auto decide recurso PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes, la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva, el cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), para en su lugar, RECHAZAR la oposición formulada por el Señor | 15/12/2021 | | |

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 295 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO Y PARA NOTIFICAR A LAS PARTES DE LAS ANTERIORES DECISIONES, EN LA FECHA **16 DE DICIEMBRE 2021**, SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA SE DESFIJA EN LA MISMA A LAS 5:00 P.M.

DIEGO FELIPE ORTIZ HERNANDEZ
SECRETARIO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva, Quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|------------|--------------------------------|
| PROCESO | EJECUTIVO MIXTO |
| DEMANDANTE | BANCO DAVIVIENDA S.A. |
| DEMANDADO | ARNULFO TRUJILLO DIAZ |
| RADICACIÓN | 41.001.31.03.003.2012.00067.00 |

I. ASUNTO

Procede éste Despacho Judicial a resolver la controversia suscitada por BANCO DAVIVIENDA S.A. a través de apoderado judicial, contra el señor ARNULFO TRUJILLO DÍAZ, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

BANCO DAVIVIENDA S.A., mediante apoderado judicial, promovió demanda ejecutiva mixta contra el señor ARNULFO TRUJILLO DÍAZ, para que a través del trámite de mayor cuantía, se ordenara librar mandamiento de pago por las sumas:

1. Respecto al pagaré No 05907077300040319

1.1. La suma de **CIENTO DIEZ MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS DIECISEIS PESOS (\$110.290.716) MONEDA CORRIENTE**, correspondiente al saldo insoluto del pagaré N° 05907077300040319 de fecha 05 de marzo de 2012.

1.2. La suma de **OCHO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVENTA Y DOS PESOS (\$8.882.092) MONEDA CORRIENTE**, por concepto de intereses causados y no pagados, según el pagaré N° 05907077300040319 de fecha 05 de marzo de 2012.

1.3. Los intereses bancarios moratorios desde el 07 de Marzo de 2012, hasta la fecha que se verifique el pago total de la obligación, a la tasa máxima de mora legalmente permitida y certificada por la Superintendencia Financiera.

2. Respecto al pagaré No 05707077300019745:

2.1. Por saldo insoluto de la obligación, descontando el valor del capital de las cuotas en mora y los intereses remuneratorios, el capital consistente en **CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON 99/100 (\$133.887.632,99).**

2.2. Por los intereses moratorios, sobre el capital anterior, desde la presentación de la demanda y hasta que el pago se haga efectivo, a la tasa máxima legalmente permitida por la Superintendencia Financiera.

2.3. Por capital sin contar intereses de mora ni los intereses remuneratorios, de cada una de las cuotas en mora que a continuación relaciono, más los intereses de mora de cada cuota desde que se hizo exigible hasta que se verifique su pago.

| Fecha cuota en mora | Insoluto (descontando interés remuneratorio) |
|---------------------|--|
| 16-octubre-2011 | 296.930,23 |
| 16-noviembre-2011 | 300.025,10 |
| 16-diciembre-2011 | 303.152,22 |
| 16-enero-2012 | 306.311,94 |
| 16-febrero-2012 | 309.504,60 |

Como fundamento de sus pretensiones, narró la parte actora la siguiente situación fáctica:

El señor ARNULFO TRUJILLO DÍAZ suscribió el pagaré No. 05907077300040319 de fecha 05 de marzo de 2012 a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A., el cual fue llenado de acuerdo a la carta de instrucciones por la suma de \$119.172.808 y con fecha de vencimiento 06 de marzo de 2012. El ejecutado ha incumplido la citada obligación, generándose intereses bancarios moratorios a partir del 7 de marzo de 2012.

De otro lado, el ciudadano ARNULFO TRUJILLO DÍAZ suscribió el pagaré No. 05707077300019745 de fecha 16 de noviembre de 2010 a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A, el cual fue llenado de acuerdo a la carta de instrucciones por la suma de \$137.900.000, obligándose a pagar dicho capital en 180 cuotas mensuales sucesivas a partir del 16 de diciembre de 2010. El ahora demandado ha incurrido en mora de las cuotas convenidas desde el

16 de octubre de 2011, razón por la cual se ha ejercido la cláusula aceleratoria para exigir las cuotas insolutas y la totalidad de la obligación.

Como garantía de la obligación adquirida se constituyó Hipoteca abierta de primer grado a favor del acreedor según consta en la Escritura Pública No. 2581 de fecha 28 de septiembre de 2010 de la Notaría Tercera del Circulo de Neiva, debidamente registrada en los folios de matrícula inmobiliaria número 200-205143, 200-205190 y 200-205191, inmuebles ubicados en esta ciudad, del cual es actual propietario el demandado de conformidad con el art. 554 del C.P.C.

Además de estar en mora frente a las obligaciones adquiridas con el BANCO DAVIVIENDA S.A., la presente demanda se adelanta a su vez por existir persecución judicial respecto de los bienes inmuebles con folios de matrícula inmobiliaria número 200-205190 y 200-205191, a partir de trámite adelantado RAMIRO ROJAS.

III. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto calendado el 20 de marzo de 2012, el Juzgado tras verificar el cumplimiento de los exigencias contenidas en los artículos 75, 76, 77, 488,497, 498 y 554 del Código de Procedimiento Civil y a su vez, como quiera que los títulos valores allegados reúnen los requisitos del art. 793 del Código de Comercio, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Adjunto de Neiva libró mandamiento en los términos solicitados por la parte demandante, ordenó al ejecutado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ el cumplimiento de la obligación en el término de cinco días o la presentación de excepciones en el término de diez días siguientes a su notificación.

El 30 de enero de 2013 (fl. 63 cuaderno 1), se notificó personalmente al demandado del auto mandamiento de pago y el 11 de febrero de 2013 presentó por conducto de apoderado judicial las excepciones de mérito de *“PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN BASE DE RECAUDO EJECUTIVO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO PARCIALMENTE”, “ESTADO DE NECESIDAD”, “NUMERALES 12 Y 13 DEL ARTÍCULO 784 DEL C. CO. DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO CAUSAL Y LAS PERSONALES”*.

Arguye la parte demandada en sus exceptivas, que realizó abonos a las dos obligaciones ejecutadas los cuales no fueron tenidos en cuenta al momento del diligenciamiento de los títulos valores base de recaudo.

Refiere frente al pagaré No. 05707077300019745 que se origina en crédito de vivienda del cual solo están vencidas tres cuotas y no las consignadas en la demanda, pues si bien es cierto, el mandamiento de pago es de fecha 20 de marzo de 2012, solo hasta febrero de 2013 se le notificó la demanda y se habían realizado abonos para ponerse al día con la obligación.

Conforme a lo expuesto, destaca que no es cierto que deba a la parte demandante cuotas desde el mes de octubre de 2011, sino que esto ocurre desde el mes de noviembre de 2012.

Señala que es una persona que ha dedicado su vida a labores de dirección y a ocupar cargos de nombramiento popular y debido a cambios de gobierno se ha quedado sin empleo por más de un año, lo

cual ha derivado en un cese de pago de sus obligaciones, configurándose un estado de necesidad.

Respecto de la suma pretendida de \$110.290.716, refiere no deberla, pues aduce que por una deuda anterior correspondiente a tres tarjetas de crédito el BANCO DAVIVIENDA S.A. le hizo firmar el pagaré en blanco y la carta de instrucciones. Remarca que nunca la entidad financiera le ha autorizado tarjetas de crédito por un monto tan elevado, pues cada una de las que tenía no superaron los \$7.000.000, por ende el capital máximo sería de \$21.000.000. Conforme a lo sentado, aduce abuso de posición dominante por parte de BANCO DAVIVIENDA S.A. al llenar un pagaré por una suma nunca entregada, por ello proceden las excepciones personales de dolo y mala fe.

El 29 de abril de 2013 (fol. 84 cuad. 1) mediante auto se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito formuladas por el demandado.

El 24 de mayo de 2013 (fl. 86 cuaderno 1), el apoderado actor descorre oportunamente el traslado de las excepciones, aduciendo que la excepción de pago parcial carece de sustento legal y es totalmente inadmisibles, dado que los títulos valores base de recaudo están regidos por el principio de la literalidad, que esta requiere de un presupuesto cronológico para su prosperidad en tanto los abonos aludidos debieron realizarse antes de la presentación de la demanda y no con posterioridad como lo pretende hacer valer la parte demandada.

Destaca que la demanda se presentó el 15/03/2012 y que posterior a ello el demandado realizó siete abonos respecto de la obligación 5707077300019745 y un abono frente a la obligación

5907077300040319, los cuales fueron puestos en conocimiento del Despacho en cumplimiento de los presupuestos de lealtad y buena fe.

Conforme a lo expuesto la entidad financiera ejecutante afirma haber cobrado lo debido por el ahora demandado, a su vez, en lo que respecta al alegado “*estado de necesidad*”, destaca que esto no puede servir de excusa para evadir el cumplimiento de las obligaciones libremente pactadas.

Enfatiza de igual modo, que no ha actuado de manera abusiva al diligenciar el pagaré que corresponde a la obligación No. 5907077300040319, que el deudor al imprimir su firma en el título valor aprobó integralmente el contenido del mismo (carta de instrucciones y cuerpo del pagaré), por ello no existe fundamento para las afirmaciones enarboladas por el demandado.

El 1° de agosto de 2013 (fl. 93 cuaderno 1), se decretaron las pruebas solicitadas por las partes las cuales son de índole documental, el 2 de septiembre de 2014 (fol 113 cuad. 1) se decretó oficiosamente interrogatorio de parte al representante legal de la entidad financiera demandante y al demandado, el 21 de abril de 2015 (fol. 129 cuad. 1) se ordenó con base en el art. 180 del C.P.C, prueba relativa a oficiar al BANCO DAVIVIENDA S.A. para que informara aspectos puntuales de las obligaciones ejecutadas, el 10 de septiembre de 2015 (fol. 140 cuad. 1) se ordenó de oficio inspección judicial con perito contador público a la entidad financiera demandante para verificar los hechos alegados en el asunto, el 6 de agosto de 2018 (fol. 176 cuad. 1) se ordenó la remisión del expediente al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA con ocasión de la apertura de trámite de reorganización empresarial del demandado, el 27 de octubre de 2021

y una vez devuelto el expediente por parte del Juzgado referido en precedencia, se avoca conocimiento del asunto y se corre traslado a las partes para alegar de conclusión, interregno que venció en silencio.

Se aclara que, con ocasión de la diligencia de inspección judicial decretada de oficio, esta se desarrolló en varias ocasiones teniendo en cuenta su objeto, lo dispendioso de la investigación contable y la imposibilidad de contar con auxiliar de la justicia que la asistiera.

Concluidas todas las etapas propias del juicio de ejecución de la referencia, procede el Despacho a dictar sentencia con base en la siguientes:

VI. CONSIDERACIONES

Se discute como problema jurídico si las obligaciones incorporadas en los pagarés No. 05907077300040319 y 05707077300019745 que sirven como base de recaudo de la presente acción ejecutiva, corresponden a las sumas legalmente adeudas por el demandado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ a BANCO DAVIVIENDA S.A. o si por el contrario, la entidad financiera actora realizó un diligenciamiento indebido de los mentados títulos valores, sin tener en cuenta pagos parciales, desconociendo la situación económica del demandante o relacionando montos espurios frente a los negocios jurídicos de mutuo que les dieron origen.

Dígase preliminarmente, que el presente proceso será estudiado con base en la normatividad consagrada en el Código de Procedimiento Civil, en tanto tuvo su génesis en vigencia de la norma

citada y no ha operado el tránsito de legislación conforme indica el art. 625 numeral 4 del CGP.

Ahora bien, artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece que para que un documento pueda considerarse como título ejecutivo debe ser proveniente del deudor o causante, que sea autentico o cierto y que la obligación sea clara, expresa y exigible, que sea clara, entendiéndose que aquella debe ser concebida en un solo sentido, que sea expresa, es decir que conste en el documento y exigible, esto es, que no esté sometida a plazo o condición, que sea pura y simple.

Por título ejecutivo se entiende el documento o conjunto de documentos contentivos de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del acreedor y a cargo del deudor, que provenga directamente de este o de su causante o se halle contenida en una decisión judicial que deba cumplirse o en otro documento al cual la ley le otorga esa calidad (Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. T. IV; procesos ejecutivos. Pág. 9. 3ª ed. Editorial Temis. Bogotá, 1999).

La esencia del proceso ejecutivo la constituye, pues, un título ejecutivo que corresponda a lo que las reglas generales entiendan como tal, dado que no podrá existir ejecución sin un documento con la calidad de título ejecutivo que lo respalde, es decir, que aquella se apoye no en cualquier clase de documento, sino en los que efectivamente produzcan en el juzgador un grado de certeza tal que de su simple lectura se acredite una obligación insatisfecha.

Así, de acuerdo al artículo 619 del Código de Comercio, “*los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.*”

Por su parte, el artículo 709 del Código de Comercio, reseña “<REQUISITOS DEL PAGARÉ>. *El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:*

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;*
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y*
- 4) La forma de vencimiento.”*

De otro lado, el Código de Comercio estatuyó expresamente las excepciones de mérito que pueden oponerse contra la acción cambiaria, excluyendo cualquier posibilidad de invocar una diferente a las contempladas en su Artículo 784 y operan cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento de la obligación pretendida por el actor o extintivos o modificativo de la misma o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento, que en tal proceso, se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distinto en todos los casos, según los hechos que el demandante inserte en la demanda en apoyo de su pretensión o que consistan en diferentes modalidades los cuales deberá demostrar.

De manera específica, la excepción de mérito consiste en la oposición a las pretensiones de la demanda, es una forma especialísima del demandado ejercer el derecho de defensa o de contradicción a su favor.

De otro lado se destaca, que los títulos valores son documentos especiales y formales, que de acuerdo a la legislación contienen unas características especiales, tales como autonomía, literalidad y legitimación e incorporación, contienen declaraciones de voluntad, es decir, manifestaciones irrevocables de cada uno de los intervinientes lo cual refiere a actos jurídicos.

Los aspectos anteriores son de fundamental importancia, en tanto salta a la vista que los títulos-valores objeto de ejecución (pagarés No. 05907077300040319 y 05707077300019745) están revestidos de las formalidades y características propias, que como documentos ejecutivos son prueba de sí mismos; de su composición idiomática forma una unión indisoluble de su literalidad y el derecho, de tal modo que estos dos son una sola cosa, siendo de ese vínculo del que emana el principio conforme al cual, quien posee el título ostenta la legitimación para el ejercicio del derecho en él incorporado.

Para el Juzgado es claro, que el contenido del título valor implica que quien lo otorga asume el compromiso directo y declara su voluntad de pagar; de ahí, que se llame promesa por el significado en el que se expresa la voluntad y se obliga a cancelar, promesa que es incondicional, irrevocable y no puede supeditar el nacimiento de su obligación ni su exigibilidad a eventos futuros e inciertos o, porque señalar el momento en que nace la obligación cambiaria no está reservado a la autonomía de la voluntad, pues la ley señala cuándo

nace y se extingue; nace, en el momento en que se suscribe el título y se entrega, y se extingue por prescripción o caducidad, o cuando sucede otro evento extintivo de las obligaciones, pues ante todo impone pagar.

De otro lado, el Art. 622 del C. de Co. advierte: *“Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo.”*, lo anterior sumado a que en el asunto se allegó con la demanda las cartas de autorización para diligenciar los pagarés base de recaudo, por ende, no cabe duda a este fallador de las facultades otorgadas a DAVIVIENDA S.A por parte de su cliente ARNULFO TRUJILLO DIAZ, para el llenado de los títulos ejecutivos.

En el caso presente y conforme a lo manifestado por la parte demandada, le corresponde a esta desvirtuar el tenor literal de los títulos valores allegados al plenario, pues estos gozan de presunción de legalidad en desarrollo del mentado principio el cual es desarrollado por el citado art. 619 del C. de Comercio.

En ese orden, de conformidad con la carga de la prueba, le correspondía acreditar al demandado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ, que los documentos cartulares que componen el líbello genitor, fueron indebidamente diligenciados, controvirtiendo la realidad de los negocios jurídicos que les dieron origen y a su vez las instrucciones otorgadas por aquel.

Del material probatorio obrante en el expediente, se observa que el demandado no probó lo argumentado en sus excepciones de mérito *“PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN BASE DE RECAUDO*

EJECUTIVO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO PARCIALMENTE”, “ESTADO DE NECESIDAD”, “NUMERALES 12 Y 13 DEL ARTÍCULO 784 DEL C. CO. DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO CAUSAL Y LAS PERSONALES”, pues no allegó los soportes respectivos, para con ello desvirtuar el contenido de los títulos valores aportados.

Inicialmente el Despacho destaca, que frente al contenido del pagaré No. 05707077300019745 de fecha 16 de noviembre de 2010 a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A, el cual fue llenado por la suma de \$137.900.000, el demandado no controvierte su importe, dado que el mismo soporta el crédito hipotecario adquirido por este en el mes de septiembre de 2010, el cual constituyó garantía real mediante Escritura Pública No. 2581 de 28 de septiembre de 2010, corrida en la Notaría Tercera del Circulo de Neiva, en la que a su vez consta literalmente la suma incorporada en el titulo valor referido. Con base en lo anterior, no está en discusión el tenor literal del citado pagaré.

No obstante lo anterior, el demandado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ, arguye que son solo tres las cuotas vencidas del pagaré No. 05707077300019745 y no las consignadas en la demanda (5), pues si bien es cierto, el mandamiento de pago es de fecha 20 de marzo de 2012, solo hasta febrero de 2013 se le notificó la demanda y se habían realizado abonos para ponerse al día con la obligación, por ello, refiere que no es cierto que deba a la parte demandante cuotas desde el mes de octubre de 2011, sino que esto ocurre desde el mes de noviembre de 2012.

Al respecto el Despacho considera oportuno precisar, que la demanda fue presentada por el BANCO DAVIVIENDA S.A. el 16 de marzo de 2012 (reverso folio 52 cuad. 1), luego entonces, los importes

que realizó el demandado con posterioridad a dicha fecha no son considerados pagos parciales sino abonos, independientemente del momento en el que se notificó del mandamiento de pago.

Conforme a lo anterior, la certificación visible a folio 71 del cuaderno 1 y que fuera allegada por el demandado, no acredita las cuotas en mora que tenía al momento de presentación de la demanda (16 de marzo de 2012), sino la mora de 118 días a corte 11 de febrero de 2013, por ello, es claro que los pagos parciales que refiere en sus excepciones, no pueden ser considerados como tales, dado que se realizaron con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda.

Es menester destacar al respecto, que BANCO DAVIVIENDA S.A. mediante memorial visible a folio 83 del cuaderno 1, reconoció siete abonos a la obligación hipotecaria referida, los cuales se realizaron con posterioridad a la presentación de la demanda y que datan en el lapso comprendido entre el 30 de marzo de 2012 y el 30 de enero de 2013, por un valor total de \$22.900.000, luego entonces, estas sumas bajo ninguna circunstancia constituyen pago parcial para ser validado como excepción de mérito, pero sí será tomada en cuenta como abonos a la obligación recaudada.

Bajo la línea argumentativa en cita, se tiene que las excepciones de mérito de cobro de lo no debido y pago parcial, en lo que respecta al pagaré No. 05707077300019745, no tiene cabida ni procedencia, en tanto se itera, el demandante no acreditó su causación y por el contrario, en las mismas excepciones confesó el encontrarse en mora al momento de la proposición de la demanda y que ha realizado pagos con posterioridad en aras de intentar ponerse al día con dicha obligación.

De otro lado, en lo que respecta a las excepciones dirigidas contra el tenor literal del pagaré 05907077300040319 de fecha 05 de marzo de 2012 por la suma de \$119.172.808, es oportuno destacar los siguientes elementos:

-El demandado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ en sus excepciones arguye que dicho pagaré se originó para recoger las obligaciones generadas en tres tarjetas de crédito, las cuales sus capitales sumados ascendían a la suma de \$21.000.000, sin embargo, en su interrogatorio de parte recibido el 17 de marzo de 2015 (fol 33 cuad. 3) expuso: *“(...)el banco me propuso hacer una refinanciación toda vez que tenía varios productos de tarjetas de crédito y tenía un crédito rotativo de libre inversión (...) cada tarjeta de crédito no superaban (sic) los siete millones de pesos, creo que son cuatro tarjetas, el crédito de libre inversión creo que fue por treinta millones de pesos”*.

Conforme a lo visto, es claro de entrada que el demandado se contradice claramente entre lo afirmado en su escrito de excepciones y lo depuesto en su interrogatorio de parte, siendo este elemento probatorio válido para desvirtuar el contenido de las defensas esgrimidas.

Aunado a lo anterior, en el interrogatorio de parte que absolvió la representante legal de BANCO DAVIVIENDA S.A. el 28 de octubre de 2014 (fol. 23 cuad. 3), esta indicó: *“(...) este pagaré se creó para respaldar seis créditos de consumo otorgados al cliente a solicitud del mismo por una petición suya de restructuración de los mismos, estos seis créditos de consumo compra de cartera, crediexpres rotativo, visa, Mastercard, Diners y libre inversión, sumas el valor de \$110.290.716 (...)”*.

En este punto es preciso preguntarse: ¿Que es la reestructuración?, Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se entiende por reestructuración en los términos indicados por el Doctor LUIS ALONSO RICO PUERTA, Magistrado Ponente, en la sentencia STC8033-2019, Radicación n.º 76001-22-03-000-2019-00099-01, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019):

“Expresado de otro modo, siendo la reestructuración una oportunidad para que acreedor y deudor convengan como realizar «el pago diferido de los saldos, tomando en cuenta las verdaderas condiciones económicas de los afectados».

(...)Al fin y al cabo, la reestructuración no es otra cosa que un negocio jurídico bilateral (al menos por vía general), que involucra el concierto de voluntades entre acreedor y deudor, orientado a establecer nuevas y razonables condiciones contractuales que permitan a este satisfacer la obligación insoluble que adquirió con antelación a la entrada en vigor de la Ley 546 de 1999”.

Por su parte la CIRCULAR EXTERNA 026 DE 2017 de la Superintendencia Financiera, expresa:

“1.3.2.3.3.1. Reestructuración de Créditos

Para efectos del presente Capítulo se entiende por reestructuración de un crédito cualquier mecanismo excepcional, instrumentado mediante la celebración y/o ejecución de cualquier negocio jurídico, que tenga por

objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de su obligación ante el real deterioro de su capacidad de pago. Adicionalmente, se consideran reestructuraciones los acuerdos celebrados en el marco de las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000, 1116 de 2006 y 1564 de 2012 o normas que las adicionen o sustituyan, así como las reestructuraciones extraordinarias. No se considerarán reestructuraciones los alivios crediticios ordenados por leyes ni las novaciones que se originen en eventos distintos a los antes descritos, aquellas previstas en el Artículo 20 de la Ley 546 de 1999, así como tampoco aquellas modificaciones originadas bajo los criterios del subnumeral 1.3.2.3.2.1”.

Ahora bien, en este punto se destaca la certificación emanada de BANCO DAVIVIENDA S.A. visible a folio 38 del cuad. 3, en el que se avistan las seis obligaciones que dieron origen al crédito 05907077300040319 y que suman en total \$109.935.377,65 (\$50.249.107.26 + \$5.532.467.37 + \$32.874.371.06 + \$8.445.180.48 + \$5.806.201.29 + \$7.028.050.19), a su vez, la inspección judicial celebrada el 14 de abril de 2016 (fol. 215 cuad.3) en la que el profesional de cobranza de la entidad demandante que atendió la diligencia, indicó que a la suma dineraria referida le faltaba adicionarle el valor de \$284.182.74 que corresponden a seguros pagados, por el ende, de allí sale el monto total por el que se diligenció el pagaré base de recaudo de \$110.290.716 por concepto de capital.

En el mismo sentido tenemos el oficio emanado del BANCO DAVIVIENDA S.A. visible a folios 222 y 223 de cuad 3, en el que se detalla el importe de la obligación 05907077300040319, la cual originalmente correspondió a \$109.935.377,65, referenciando que en su momento unificó los productos que su cliente tenía en mora.

Lo anterior debe acompañarse con los documentos visibles a folios 45 a 196 del cuad. 3, en los que se registran los extractos de las tarjetas de crédito contratadas por el señor ARNULFO TRUJILLO DÍAZ además de los créditos que en total se subsumieron a través de la figura de la restructuración o normalización crediticia, lo cual implicó que todas sus obligaciones en mora se extinguieron y generaron una nueva que por ende incorporó todas las sumas adeudadas por el ejecutado (capital, intereses corrientes y moratorios y seguros).

Conforme a lo anterior, la restructuración o normalización de los créditos adquiridos y en mora por el señor ARNULFO TRUJILLO DÍAZ, fueron novados por la obligación No. 05907077300040319 y con esto, se extinguieron las anteriores acreencias (capital, intereses corrientes y de mora, además de seguros y conexos) y se generó una nueva acreencia que ahora se ejecuta y que guarda identidad con los históricos de pago allegados.

Frente a la novación los doctrinantes ARTURO VALENCIA ZEA y ÁLVARO ORTIZ MONSALVE, en su obra DERECHO CIVIL TOMO III DE LAS OBLIGACIONES (décima edición Editorial Temis pág. 532), reseñan: *“La novación representa el nacimiento de una obligación que tiene por causa la extinción de otra. El Código la define como la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida (art. 1687)”*, con lo que queda claro en el plenario la configuración de la novación en la forma y términos indicados, al finiquitarse seis obligaciones y generarse una totalmente nueva.

Lo anterior sirve de sustento para evidenciar que fenecidas las acreencias anteriores y generarse una totalmente nueva, esta a su vez

ocasiona interés corrientes y moratorios, sin que esto implique anatocismo o cobro de lo no debido, el cual sin embargo, tampoco fue alegado por el demandado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ, quien se limitó a indicar que no debía la suma de \$110.290.716 por concepto de capital, sin embargo, como se vio, probatoriamente esto fue desvirtuado, en tanto los saldos de las seis obligaciones que adeudaba, ascendían a dicho monto.

Dado lo anterior, es evidente que la parte excepcionante no logró satisfacer procesalmente los fundamentos en que edificó su oposición a la orden de apremio, tendiente a demostrar el surgimiento de los hechos facticos en que apoyó las exceptivas de mérito por medio probatorio alguno, pues no demuestra que no deba las sumas insertas en el mandamiento de pago de fecha 20 de marzo de 2012.

Lo anterior tiene asidero, de conformidad con lo observado en el sub. examine respecto al desprovisto aspecto probatorio de las exceptivas bajo estudio, lo que determina que la parte ejecutada no obstante discutir el monto de las obligaciones, no se ocupó en allegar al proceso un solo medio probatorio conducente que respaldara lo enunciado en las excepciones de mérito, es decir, sencillamente no probó los hechos alegados en un cobro indebido del capital o pago parcial, sin aportar un solo elemento de juicio que acreditara lo esgrimido en su escrito de defensivo.

De igual manera, la excepción de *“Estado de Necesidad”*, no es procedente en la forma referenciada por el art. 784 del C. de Comercio que consagra las defensas que pueden proponerse contra la acción cambiaria, por ende del mismo modo será denegada.

Así, pues, dada la orfandad probatoria conducente de que adolece la defensa en las exceptivas, es evidente la perfección de la literalidad de los pagarés base de recaudo creados por la suma de \$119.172.808 y \$137.900.000, en cuanto se presentaron desde que el girado insertó su firma en señal de aceptación, lo que se traduce en una declaración de voluntad a través de la cual se comprometió a pagar una suma determinada de dinero, es decir, la cantidad impresa en los formatos-documentos, hecho que es claro a partir de su contenido y en consecuencia la oposición a la orden de apremio encausada a través del medio exceptivo por el demandado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ, es destinada a frustrar su objetivo.

Sea suficiente lo anterior, para determinar el desconocimiento jurídico en la argumentación fáctica en que la parte demandada apoyó su oposición a las pretensiones a la demanda a través de las excepciones de mérito. De ahí, que, al desatinar probatoriamente en lo alegado y en los hechos que afectarían el tenor literal de los documentos ejecutivos, se advierte la existencia de dos obligaciones derivadas de documentos con características de títulos ejecutivos, dado que provienen del deudor, son auténticos, contienen obligaciones claras, expresas y exigibles.

Lo anterior, por cuanto en este caso era una carga del excepcionante-demandado probar lo alegado y dicho evento no aconteció, serán desestimadas sus excepciones, destacando el Despacho, que los títulos valores revisados en detalle, cumplen con los requisitos de los art. 621 y 709 del C. de Co., además de los insertos en el 488 del C.P.C.

En este punto, es preciso indicar que el Art. 177 del C.P.C. establece: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Desde el punto de vista probatorio y en consonancia con lo anteriormente indicado, la decisión judicial siempre debe adoptarse basada en las pruebas oportuna y legalmente allegadas al proceso (Art. 174 del CPC) y es a las partes a las que incumbe la comprobación de los hechos en que edifiquen sus aspiraciones procesales (Art. 177 ibídem); pruebas que por lo demás, se aprecian en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 Eiusdem).

La simple invocación de los hechos y de las alegaciones procesales no son suficientes para proporcionar al órgano jurisdiccional los instrumentos que éste necesita para emitir su fallo, pues el Juez al sentenciar o decidir, debe y tiene que contar con datos lógicos que inspiren la directriz de su decisión y la actividad propia con tal fin es la aportación y existencia de las pruebas, dentro del proceso. En consecuencia, se despacharán desfavorablemente las exceptivas de mérito incoadas por la parte demandada de *“PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN BASE DE RECAUDO EJECUTIVO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO PARCIALMENTE”, “ESTADO DE NECESIDAD”, “NUMERALES 12 Y 13 DEL ARTÍCULO 784 DEL C. CO. DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO CAUSAL Y LAS PERSONALES”*.

Consecuencialmente, se continuará el trámite regente que concierne al asunto conforme lo reseñan las normas relativas al Proceso Ejecutivo establecidas en el CPC y luego de la presente sentencia conforme regla el C. G. del Proceso, Título Único, Capítulo I, se aplicará lo concerniente al Art. 446-1 CGP (antes 521 CPC) y se

ordenará llevar adelante la ejecución con la condena a la parte ejecutada de las costas procesales.

Por último, el Juzgado en aras de tasar las Agencias en Derecho, se servirá de los lineamientos impartidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el Art. 6-2.3 del Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el C.S. de la J., tasándolas en la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS DE PESOS M/CTE. (\$908.526).

En mérito de lo brevemente expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO probadas las excepciones propuestas por el demandado ARNULFO TRUJILLO DÍAZ denominadas: *“PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN BASE DE RECAUDO EJECUTIVO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO PARCIALMENTE”, “ESTADO DE NECESIDAD”, “NUMERALES 12 Y 13 DEL ARTÍCULO 784 DEL C. CO. DERIVADAS DEL NEGOCIO JURÍDICO CAUSAL Y LAS PERSONALES”,* de acuerdo a la motivación.

SEGUNDO: SEGUIR adelante la acción ejecutiva a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A. frente a ARNULFO TRUJILLO DÍAZ conforme reza el mandamiento de pago adiado 20 de marzo de 2012, teniendo en cuenta los abonos reportados con posterioridad.

TERCERO: REQUERIR a las partes a efecto de allegar la liquidación del crédito con la especificación del capital e intereses causados (Art. 446-1 C.G.P antes art. 521 CPC.)

CUARTO: ORDENAR el avalúo y posterior remate de los bienes cautelados del ejecutado para con su producto cancelar la obligación ejecutada.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS DE PESOS M/CTE. (\$908.526).

NOTIFÍQUESE



EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ

adb



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO NEIVA - HUILA

Neiva, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

| | |
|------------|--|
| PROCESO | VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA (LEASING) |
| DEMANDANTE | BANCO DAVIVIENDA S.A. |
| DEMANDADO | RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA |
| RADICACIÓN | 41001400300420170006203 |
| ASUNTO | RECURSO DE APELACIÓN- AUTO |

I. ASUNTO

Procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante BANCO DAVIVIENDA S.A. contra el auto proferido el cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, mediante el cual resolvió aceptar la oposición formulada por el Sr. ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN en la diligencia de entrega del bien inmueble ubicado en la carrera 23A No. 26-30 Sur casa 8 manzana B, Conjunto San Jorge II.

II. DEL RECURSO.

La apoderada de la parte demandante BANCO DAVIVIENDA S.A. formuló como reparos, que el opositor no aportó prueba sumaria de su posesión, tampoco se probó la posesión y no hubo prueba del negocio jurídico por el cual adquirió la posesión material del inmueble, pues solo se probó que RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA ejerce aún la tenencia del bien, al remitir solicitudes al BANCO DAVIVIENDA S.A. para ceder el contrato de leasing a MARIA GISELLI CUCHIMBA.

De igual manera, al sustentar la alzada expresó que el Juez de Instancia omitió valorar las pruebas allegadas por la parte demandante, pues olvidó que el proceso se inicio con ocasión de la mora en el pago de los cánones de arrendamiento desde el 21 de junio de 2016. Indica que, el BANCO DAVIVIENDA S.A. incorporó a su patrimonio el inmueble objeto de restitución por compraventa contenida en Escritura Publica 410 del 20 de febrero de 2012, de la Notaria Tercera de Neiva, inmueble con folio de matricula No. 200-202763, el cual entregó en leasing al locatorio RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA. El Juez no tuvo en cuenta que la presentación de la demanda de restitución de tenencia es una clara manifestación de una legitima acción de dominio y por el contrario, desnaturalizó los derechos ciertos e indiscutibles

del BANCO DAVIVIENDA S.A. sobre el inmueble; reconoció credibilidad a testimonios que carecen de ella, pues los testigos no son vecinos ni residen en el conjunto, de modo que no pueden dar fe de la verdadera calidad en la que habita el opositor y menos dar certeza de la fecha de inicio de la supuesta posesión; existen dudas en la fecha de inicio de la posesión pues la mora del locatario data del 21 de junio del 2016 y existen indicios de que el opositor realizó pagos a la obligación del contrato de leasing lo que lo convierte en un tenedor, habida cuenta que con tales pagos reconoció dominio ajeno, para lo cual aportó consignaciones realizadas por el opositor.

III.LA DECISIÓN IMPUGNADA.

El Juzgado en auto del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019) consideró que la prueba testimonial y el interrogatorio de parte del opositor allegados a la actuación, permitían tener por probada la tenencia del bien. Los testigos acreditaron el *corpus* en cabeza del opositor, quien dispone del bien y destacan que el predio le fue entregado en el año 2013 por la señora MARTHA CORDOBA. Sobre el *animus* dedujo de los testimonios que describieron actos de mejoras del inmueble, pago de servicios públicos, pago de impuestos por los años 2015 y 2016 y el reconocimiento social del opositor como propietario del bien.

Según el Juzgado de Instancia, hay prueba que el opositor desconoció a las partes del proceso de restitución de inmueble y su comportamiento permite declararlo poseedor. No encontró el Juzgado relación entre el opositor y el demandado y hubo desidia del Banco en la administración del inmueble. El inmueble es poseído por el opositor contra quien no surte efectos el fallo.

IV. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación es el que sirve más efectivamente para remediar los errores judiciales, pues a diferencia de la reposición en donde quien decide es la misma persona, siendo lo usual que tienda a mantener su opinión, es otro funcionario de mayor categoría quien resuelve la pretensión impugnativa, en quien se supone mayor experiencia y versación en la ciencia jurídica¹.

En esta instancia, el problema jurídico a resolver es si la decisión proferida el cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva, por medio de la cual resolvió aceptar la oposición formulada por el Sr. ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN en la diligencia de entrega del bien inmueble ubicado en la carrera 23A No. 26-30 Sur casa 8 manzana B, Conjunto San Jorge II., se encuentra ajustada a los presupuestos legales o si por el contrario, le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el opositor no demostró los elementos estructurales de la posesión material.

¹ (Blanco, 2016)

La posesión, es el señorío de hecho que una persona ejerce sobre una cosa sin reconocer mejor derecho de parte ninguna otra persona. El artículo 762 del Código Civil define la posesión como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.”*

En consonancia con la norma anterior, la posesión se requiere de dos elementos que la configuran, el *corpus* y el *animus*. El *corpus* es el poder físico material que una persona tiene sobre una cosa; este poder de hecho desemboca en el señorío de la voluntad sobre el bien. El *animus* es la intención de obrar como señor y dueño de la cosa sin reconocer dominio ajeno (*animus domini*); es un componente de índole psicológica a través del cual se transparenta la voluntad excluyente del poseedor, puesto que obra como un verdadero propietario, es la voluntad de ser dueño del bien.

En otras palabras, el *corpus* se presupone al componente material u objetivo de la relación posesoria, mientras que el *animus* configura su elemento intencional subjetivo al presuponer la vinculación de la voluntad al poder físico ejercido sobre una cosa. De hecho, el elemento prevalente en la posesión material es el componente subjetivo que determina la ejecución de las actuaciones con carácter del señor y dueño, antes que la mera aprehensión y control material que pueda ejercerse sobre el bien.

Consecuencia de todo lo anterior, es que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo (artículo 762 del CC), presunción que, por supuesto, admite prueba en contrario.

Acerca de las condiciones necesarias para que pueda tenerse por estructurada la posesión material, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de septiembre de 2000, M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno (Exp. 6120), manifestó:

“Como es sabido, la posesión, uno de los fundamentos esenciales de la prescripción adquisitiva de dominio, está integrada por dos elementos bien definidos, el “animus” y el “corpus”, éste relacionado con el poder de hecho que materialmente se ejerce sobre la cosa, y aquél, de naturaleza subjetiva, intelectual o psicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, sin reconocer dominio ajeno.”

Sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

“es cuestión suficientemente averiguada la de que la mera detentación de la cosa no es bastante para poseer en sentido jurídico; que es indispensable que a ello se agregue la intención de obrar como propietario, como dueño y señor de la cosa, o, lo que es lo mismo, con el positivo designio de conservarla para sí. Y, si se quiere, es el animus el elemento característico y

relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquella, en cambio exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa (animus domini)". (G. J., CLXVI, pág.: 50). De suerte que, allí donde no se descubra el elemento subjetivo de actuar por su propia cuenta, no queda lugar para hablar de poseedores por muy numerosos y variados que sean los actos materiales que se ejerzan sobre la cosa. Ahora bien: por su carácter subjetivo, "el ánimo de poseer implica observar el estado de espíritu que se presenta en el poseedor, averiguación que por lo mismo resulta asaz delicada, dificultad de la cual tomó, por fortuna, nota la ley, permitiendo entonces que esa intencionalidad se presuma de los hechos que normalmente dicen ser su reflejo, y que por aparecer externamente son apreciables por los sentidos". (Sentencia 052 del 4 de abril de 1994).

De igual modo, en sentencia de casación del 18 de diciembre de 2008, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete (Rad. 2002-00882-01), el alto tribunal expuso:

"No está de más relieves, como lo dijo la Corporación en otro momento, que la "posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus aprensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini - o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario" (G. J., t. LXXXIII, pags. 775 y 776); y esto último fue lo que acá se presentó, según así lo comprendió el tribunal."

Ahora bien, tratándose de la oposición a la diligencia de entrega, el artículo 309 del Código General del Proceso consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 309. OPOSICIONES A LA ENTREGA. *Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:*

- 1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.*
- 2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la*

posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias. (...)”

Al examinar el caso concreto, se encuentra acreditado que el BANCO DAVIVIENDA S.A. es titular de derecho de dominio del bien inmueble con folio de matrícula No. 200-202763 ubicado en la carrera 23A No. 26-30 Sur casa 8 manzana B, Conjunto San Jorge II, tal como aparece en la Escritura Publica No. 410 del 20 de febrero de 2012 otorgada por la Notaria Tercera del Circulo de Neiva y en el certificado de tradición (Folios 132, 133-140 del Cuaderno 2.)

De igual manera, está demostrado que el 21 de marzo de 2012 entre el BANCO DAVIVIENDA S.A. y RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA se celebró contrato de leasing habitacional No. 06007076100201532 cuyo objeto fue la entrega de la tenencia al locatario del bien inmueble ubicado en la carrera 23A No. 26-30 Sur casa 8 manzana B, Conjunto San Jorge II, con valor de \$70.800.000, con canon mensual de \$875.000, el cual se ejecutaría en 180 meses, siendo pagadero el primer canon el 23 de abril de 2012 (F. 8-18 C.2).

Así mismo está acreditado que el BANCO DAVIVIENDA S.A. en su condición de locador, el 22 de febrero de 2017 promovió demanda de restitución de tenencia (F. 11-13 C.2) en contra del locatario RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA que cursó en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva, proceso que finalizó con sentencia de fecha 18 de septiembre de 2017 (f. 68-72 C. 2) en donde se decretó la terminación del contrato de leasing habitación y se ordenó al demandado la restitución del inmueble a favor del demandante, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

Para efectos de dar cumplimiento a la orden de entrega, la demandante solicitó la entrega del bien inmueble, a lo cual procedió el Juzgado en diligencia del 08 de junio de 2018, en el curso de la cual el señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN formuló oposición argumentando ser el poseedor material del inmueble, el cual expresó venir ocupando desde el 18 de septiembre de 2013 cuando presumiblemente lo recibió de manos de la señora MARTHA CORDOBA LOPEZ, quien lo ocupaba y quien se reputaba como tercera dentro del proceso de restitución de tenencia, sin que detentara ningún derecho de parte del demandado RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva con auto del cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019) decidió aceptar la oposición formulada por ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN, siendo está la decisión controvertida por la parte demandante.

En el trámite de la oposición se probó que el 26 de febrero de 2018 el demandado RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA y MARIA GICELLY CUCHIMBA PERDOMO solicitaron al BANCO DAVIVIENDA S.A. la cesión del contrato de leasing y de todos los derechos que recaían sobre el bien inmueble con folio de matrícula 200-202763 a favor de MARIA GICELLY CUCHIMBA PERDOMO, tal como aparece demostrado con los documentos que obran a folios 14 y 15 del Cuaderno 2.

También aparece demostrado con los formatos de transacciones del BANCO DAVIVIENDA S.A. que MARIA GICELLY CUCHIMBA PERDOMO consignó durante los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2013, enero, abril, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2014, enero, febrero, abril, junio, agosto, septiembre, octubre, diciembre de 2015, enero, marzo, abril de 2016 a órdenes del Banco y para el contrato de leasing habitacional No. 06007076100201532 las siguientes sumas de dinero: \$2.000.000, \$1.000.000, \$4.600.000, \$900.000, \$900.000, \$40.000, \$940.000, \$1.900.000, \$960.000, \$960.000, \$960.000, \$1.000.000, \$500.000, \$1.000.000, \$500.000, \$1.000.000, \$1.000.000, \$1.000.000, \$2.000.000, \$1.000.000, \$1.475.000, \$180.000, \$960.000, \$1.400.000, \$950.000, \$960.000 y \$2.400.000, valores que sumados ascienden a la suma de \$32.485.000 (F. 57-84 c. 2)

De igual manera, obra a folio 83 el formato de transacción que demuestra como el señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN el 20 de agosto de 2016 realizó consignación al producto contrato de leasing habitacional No. 06007076100201532 por la suma de \$1.000.000.

Al examinar las pruebas documentales, testimoniales y el interrogatorio de parte del señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN, el despacho encuentra que la posesión invocada en el curso de la diligencia de entrega no se encuentra demostrada, por cuanto falta un elemento necesario para que se configure la posesión como lo es el *animus*, es decir la convicción de ser dueño y señor de la cosa.

En efecto, los documentos a los cuales se ha hecho referencia acreditan que para el año 2016 el señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN reconocía al BANCO DAVIVIENDA S.A. como titular de derecho de dominio del bien inmueble, por cuanto realizó consignación por \$1.000.000 a buena cuenta del contrato de leasing, lo cual significa que con este acto reconoció un mejor derecho en cabeza de la parte demandante pues ejecuto un acto propio de tenedor.

De igual manera, las consignaciones realizadas por MARIA GICELLY CUCHIMBA PERDOMO, hija del señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN, indican que estos últimos venias actuando durante ese periodo en connivencia con el señor RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA tal como lo narró la testigo MARTHA CORDOBA LOPEZ, lo que también coincide con la solicitud de cesión del

contrato suscrita por MARIA GICELLY CUCHIMBA con RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA que fue presentada al BANCO DAVIVIENDA S.A. en el año 2018, hecho corroborado por la testigo CORDOBA LOPEZ lo que descarta plenamente el *animus domini* del señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN al reconocer que el demandante era quien ostentaba la condición de propietario del bien y por el contrario, tales gestiones denotan que padre e hija obraban como meros tenedores.

No de otra manera, puede entenderse el hecho de que MARIA GICELLY CUCHIMBA PERDOMO hubiera consignado \$32.485.000 para atender las obligaciones contractuales a cargo de RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA entre los años 2013 y 2016 y que el señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN aparezca consignando \$1.000.000 el 20 de agosto de 2016 (F. 83 C.2) reconociendo la existencia de un contrato de leasing y de paso, el hecho de que el dominio estaba en cabeza de DAVIVIENDA S.A., circunstancias que desvirtúan la presunta posesión material alegada por el opositor desde el 18 de septiembre de 2013.

A la misma conclusión se llega, al examinar el testimonio de la señora MARTHA CORDOBA LOPEZ quien declaró que ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN y RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA eran amigos de años atrás y que entre ellos se celebró un negocio jurídico con el fin de vender o ceder los derechos que tenía RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA sobre el bien inmueble, negocio jurídico dentro del cual ella obró con autorización y a nombre de RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA. Al respecto, la declarante sostuvo que:

“(...) él [RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA] hablaba con Arfail y Arfail le dijo que él compraba la vivienda y se hizo el tramite con el banco porque nos presentamos otra vez a san Jorge porque solicitamos el cambio de leasing eso fue en el 2013, la asesora de Davivienda pidió que se hiciera el contrato y se entregaron todos los papeles de Arfail Cuchimba para el cambio de leasing y eso fue lo que se hizo en su momento. Luego yo volví y me presente a Davivienda porque siguieron llamando que Rubén no había pagado (...) yo me presente no me acuerdo en el banco, en el 2017 2016 no me acuerdo exactamente en la principal de Davivienda en el centro, y yo le dije que o sea que si bien es cierto, el banco me manifestaba que asumiera la obligación(...) nunca informaron si a Arfail se le había aceptado el leasing o no, entonces tanto Rubén como yo supimos, o sea, entendimos que si le habían aceptado porque tengo entendido que el sr. Arfail siguió pagando unas cuotas, después fue que llamaron a decir que él no había seguido pagando, entonces ese proceso, o sea yo me presente a Davivienda, les dije que yo no podía, yo asumiría el proceso siempre y cuando me digan miremos como hacemos, me dijeron que yo tenia que hacer la restitución del bien inmueble al sr. Arfail y yo les dije que en esas condiciones no, que yo no podía ni asumir la obligación porque estaba a nombre de Rubén (...)”

y tampoco podía iniciar un proceso de restitución de bien inmueble (...) entonces esa fue la última conversación que tuve en el banco. (...) lo que le digo señor juez me decían que yo debía solicitar el proceso de restitución al sr. Arfail pero no me iba a meter en problemas cuando ya se había hecho un negocio con Arfail que se iba a realizar un leasing habitacional (...)

Y en relación con el negocio celebrado entre ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN y RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA precisó que:

“(...) la asesora de Davivienda inicialmente dijo que era factible que se podía hacer el cambio de leasing habitación, solicito documentos, entre esos el contrato de compraventa, en ese momento nos dijo que tocaba llevar el contrato de compraventa y los papeles de Arfail y lo de Rubén y lo del desistimiento de leasing por parte de Rubén, hicimos la primera averiguación y ya después se habló con Arfail porque Rubén había hablado con Arfail y le dijo cuales eran los requisitos para el cambio de leasing habitación y todo lo que nos había pedido, todos los documentos se anexaron y se dejo la carpeta en el banco Davivienda, entonces en ese momento él lo que le dijo Sr. Juez que asumimos que el leasing se había realizado el cambio de leasing al sr. Arfail hasta que una vez después de un año, mas de un año, (...) en el 2015 más o menos él me llamo a decirme que, como así que ese proceso todavía aparecía a nombre de él cuando había dejado todos los documentos (...)”. MIN. 24:30.

Continúo indicando que:

“(...) yo me acuerdo señor Juez que se hizo un contrato y dentro del contrato decía que después que se legalizara el leasing se daba la cuota inicial, es que no me acuerdo bien, creo que Arfail daba la cuota inicial y una vez se legalizara el leasing él daba la totalidad para poder pagar Rubén al banco y él seguía con el leasing en el banco. (...) se hizo un contrato, a mi me dieron un poder para yo firmarlo porque Rubén no estaba, él estaba en Bogotá en ese momento, y era la cuota inicial que daba Arfail y que cuando se le legalizara todo lo del leasing Arfail daba el excedente del valor, para poder Rubén pagar la totalidad y el banco hiciera, eso para mi ha sido un dolor de cabeza, se hizo ese documento porque en el mismo banco nos dijeron que había que hacer el contrato, ahí se legalizaba lo del leasing(...)” MIN. 28:11

Frente a la relación existente entre ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN y RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA la declarante expresó:

“Ese fue una decisión que se tomo en conjunto en el momento que yo ya no convivía con el Sr. Rubén, ellos habían hablado con Arfail, ellos eran amigos

de Arfail, la entrega material se hizo a finales de 2013 (...) ellos son amigos, son conocidos, desconozco si se han comunicado” Min. 1:40:00

Este testimonio le merece al despacho credibilidad, por cuanto se trata de una persona que intervino de manera directa y personal en los hechos que son materia de controversia y su relato coincide con la prueba documental que obra en el proceso. Es claro que la testigo MARTHA CORDOBA LOPEZ suscribió un contrato con el opositor, actuando a nombre del demandado RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA, por lo que los actos desarrollados por ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN con posterioridad a la celebración del contrato, lo han sido por su condición de tenedor, con el designio de ocupar la posición contractual del locatario en el contrato de leasing, al punto que realizó pagos por concepto de canon de arrendamiento al propietario del inmueble.

De ahí que los actos descritos por los testigos ISRAEL GÓMEZ ANDRADE, ANTONIO ZUÑIGA, LIBARDO GARCES HERRERA y ERICSON LOSADA CORTEZ quienes dan cuenta de la ejecución de actos de mantenimiento del inmueble por parte del opositor durante el año 2013, entre ellos, destapar un baño, modificar la alberca, encementar el patio, levantar un andén y adecuar un garaje, como lo narró el maestro de obra ISRAEL GÓMEZ ANDRADE, quien expresó haber sido contrato y haber recibido el pago por parte de ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN, fueron desarrollados en ejercicio de su posición de tenedor en el inmueble, sin que aparezca prueba en el plenario de que la posición de tenedor mudó a la de poseedor, toda vez que si bien tales adecuación datan del 2013, el opositor consignó en el año 2016 dinero en cuantía de \$1.000.000 en favor del Banco Davivienda(F. 83 C.2) para el contrato de leasing de RUBEN DARIO BLANCO ALTAHONA, lo que demuestra que con posterioridad a la ejecución de las obras, el opositor continuo reconociendo la propiedad en cabeza de Davivienda S.A., acto que descarta la condición de poseedor. Amén de que todos estos testigos reconocen su condición de declarantes de oídas respecto de las circunstancias en las cuales el opositor accedió al inmueble, pues se limitan a afirmar que éste ultimo les contó que había adquirido una vivienda, hecho que en realidad a ellos no les consta.

Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, enseña que no se puede deducir irreflexivamente de los actos de señorío como cercar, edificar, sembrar o construir mejoras la condición de poseedor, sino que debe acreditar también las circunstancias en las que emergió la renovada voluntad, así como la manera en la que la dio a conocer al propietario inscrito –o a su contraparte negocial–, pues solo esos elementos conjuntados permitirán establecer, con debida nitidez, los confines de la tenencia y el inicio de la posesión. Al respecto la Corte *in extenso* expresó:

*“6.1. Contrario a lo que sugirió el impugnante extraordinario, en nuestro sistema jurídico impera la teoría **subjetiva** de la posesión, que reconoce*

como tal a la tenencia de una cosa acompañada del «ánimo de señor o dueño» (artículo 762, Código Civil). Por consiguiente, para considerar a alguien como poseedor de un bien determinado, no basta con que ejecute «hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio», sino que debe hacerlo sin autorización de otros, autoafirmándose como propietario de lo que materialmente detenta.

Conforme se explicó supra, en la generalidad de los casos la realización de actos reservados al dominus, como cercar, edificar, sembrar o construir mejoras –entre otros supuestos–, constituyen serios indicios de la existencia de animus domini. Pero la misma inferencia no puede replicarse de manera irreflexiva en aquellos supuestos en los que la detentación material inició a través de un título de tenencia, pues, aunque las acciones del tenedor pudieran ser objetivamente idénticas a las que ejecuta el poseedor, aquel carece de ánimo de señorío, en tanto reconoce a otro como dueño de la cosa, y se comporta frente a ella según su autorización o aquiescencia.

Por consiguiente, el tenedor que luego se reputa poseedor no puede aspirar a que sus reclamos salgan avante probando únicamente la ejecución de los susodichos «hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio», pues estos no reflejan con nitidez el animus rem sibi habendi que el ordenamiento le exige.”²

Así las cosas, se revocará el auto proferido el cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva para en su lugar, rechazar la oposición formulada por el Señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN en la diligencia de entrega del bien inmueble ubicado en la carrera 23A No. 26-30 Sur casa 8 manzana B, Conjunto San Jorge II, que se viene realizando conforme a lo ordenado en la sentencia del 18 de septiembre de 2017.

Sin condena en costas por haberse resuelto favorablemente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes, la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Neiva, el cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), para en su lugar, **RECHAZAR** la oposición formulada por el Señor ARFAIL CUCHIMBA DUSSAN en la diligencia de entrega del bien inmueble ubicado en la carrera 23A No. 26-30 Sur casa 8 manzana B, Conjunto

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3727 del ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

San Jorge II, que se viene realizando conforme a lo ordenado en la sentencia del 18 de septiembre de 2017, de acuerdo a la motivación.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, por haberse resuelto favorablemente el recurso de apelación.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente judicial físico y electrónico al Juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'E' and 'R' followed by a horizontal line and a vertical line extending downwards.

EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Neiva, quince (15) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : VERBAL- EJECUCION DE COSTAS
EJECUTADO : JAVIER ROA SALAZAR
EJECUTANTE : ALVARO PRIETO PERDOMO
RADICACIÓN : 41001310300320090005100

Como quiera que se advierte un error en la parte resolutive del auto fechado el 04 de mayo de 2021, el Despacho en virtud de la facultad otorgada en el inciso final del artículo 286 del Código General del proceso, procede de oficio a corregir el numeral segundo y tercero de la parte resolutive, toda vez que por error de digitación se escribió numeral 9 del artículo 593 del C.G.P. , siendo lo correcto que el numeral 5 del artículo 593 C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: CORREGIR los numerales segundo y tercero del auto fechado el 4 de mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: El embargo y secuestro de los dineros percibidos por el señor JAVIER ROA SALAZAR, por concepto de honorarios, como contraprestación de la ejecución de contratos de prestación de

servicios y/o créditos existentes entre este y la GOBERNACIÓN DEL HUILA. Este embargo se limita a la suma de \$8.178.750 M/Cte.

Ofíciase al Pagador o Tesorero de la GOBERNACIÓN DEL HUILA, para que se sirvan efectuar los descuentos y los sitúen a disposición del juzgado constituyendo certificado de depósito, con la advertencia consagrada en el artículo 593 numeral 5 de Código General del Proceso.

TERCERO: El embargo y secuestro de los dineros percibidos por el señor JAVIER ROA SALAZAR, por concepto de honorarios, como contraprestación de la ejecución de contratos de prestación de servicios y/o créditos existentes entre este y la ALCALDIA DE NEIVA. Este embargo se limita a la suma de \$8.178.750 M/Cte.

Ofíciase al Pagador o Tesorero de la ALCALDIA DE NEIVA, para que se sirvan efectuar los descuentos y los sitúen a disposición del juzgado constituyendo certificado de depósito, con la advertencia consagrada en el artículo 593 numeral 5 de Código General del Proceso.”

NOTIFÍQUESE



EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ