

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

DESPACHO TERCERO

Magistrado Doctor ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

E. S. D.

Correo electrónico: <Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

REFERENCIA: 08-001-31-53-012-2018-00014-01

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL

DEMANDANTE: FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL  
COLOMBIA - EN REORGANIZACIÓN

DEMANDADAS: INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.,  
INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.

**LUIS ANGEL MENDOZA SALAZAR**, identificado con el número de cédula de ciudadanía 74.242.450 de Moniquirá, y tarjeta profesional número 85.393, del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA – EN REORGANIZACIÓN**, para dar cumplimiento a lo ordenado mediante providencia del 31 de agosto de 2020, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia proferida el 27 de agosto de 2019, en audiencia celebrada en el trámite del proceso de la referencia.

### **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION**

La parte demandante, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 322 del Código General del Proceso, en la audiencia en la que se dictó la sentencia de primera instancia apelada, el 27 de agosto de 2019, precisó, de manera breve, los reparos concretos que le hizo a la decisión impugnada, sobre los cuales versará la sustentación que se hace mediante el presente escrito, así:

La sentencia apelada, desconoce las siguientes normas legales:

La primera norma que desconoce es el artículo 1262 del Código de Comercio, según el cual:

*“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.*

*El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.*

*Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro”.*

Particularmente, no tuvo en cuenta el aspecto relacionado con que el mandato puede conllevar o no puede conllevar la representación del mandante.

En el presente asunto, están demostrados los siguientes hechos.

La celebración, el 27 de julio de 2012, de un “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”, sobre el siguiente inmueble: *“Lote de terreno, comprendido dentro del predio conocido como EL PRADO, situado en la acera occidental de la Calle 82 entre Carrera 53 y 54 de la ciudad de Barranquilla, El lote de terreno tiene un área de 1.222,20 M2. Con las siguientes MEDIDAS Y LINDEROS: NORTE: 33,12 mts y linda con el predio que es o fue de Parrish y Cía S.A. SUR: 23,00 mts, linda con la carrera 53 en medio, y lote que es o fue de Parrish y Cía S.A. OESTE: 44,25 mts y linda con lote que es o fue de Parrish y Cía S.A. A este precio le corresponde la matrícula inmobiliaria No. 040-483728”*.

Según el artículo 1977 del Código Civil, *“En el arrendamiento de cosas, la parte que da el goce de ellas se llama **arrendador**, y la parte que da el precio **arrendatario**”*.

De conformidad con el “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”, referido inmediatamente, la parte que da el goce del inmueble objeto de arrendamiento, esto es, el **arrendador**, fue la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, razón por la cual, quedó estipulado que dicha sociedad celebró el contrato actuando como “**ARRENDADOR**”. Por su lado, la parte que da el precio, esto es, el **arrendatario**, fue **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, razón por la cual, quedó estipulado que este sujeto contractual, celebró el contrato actuando como “**ARRENDATARIO**”.

Uno de los principios, que orientan la ejecución y los efectos de un contrato, es el de la relatividad, principio que está vertido, entre otras normas legales, en el artículo 1495 del Código Civil en concordancia con el artículo 864 del Código de Comercio, al decir el primero que, “Contrato o convención es un acto por el cual ***una parte se obliga para con otra*** a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”; y el segundo que, *“El contrato es un acuerdo **de dos o más partes** para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta”*. En esta orientación, el vínculo jurídico del “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”, ató, relacionó o involucró, única y exclusivamente a sus partes, esto es, al arrendador **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO** y al arrendatario, **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**. Algún otro sujeto o persona, natural o jurídica, que no fue parte en la celebración del “**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**”, como arrendador o como arrendatario, para todos los efectos legales y contractuales, es considerado un tercero, hacia el cual, no se puede extender desde ningún punto de vista, los efectos del contrato arrendamiento ya referido.

Cuando se trata de la celebración de un contrato de arrendamiento, puede ocurrir que la parte que actúa como arrendador, sea a su vez, el titular del derecho real de dominio (artículo 669 del Código Civil) o propietario de la cosa que se da en arrendamiento. Sin embargo, también puede ocurrir que la parte que actúa como arrendador, no sea el titular del derecho real de dominio o propietario de la cosa que se da en arrendamiento. Esto sucede, porque la ley no exige como condición para la celebración y para la existencia de un contrato de arrendamiento, que el arrendador sea necesariamente el propietario de la cosa arrendada, porque con el arrendamiento

lo que se da o se permite es el goce o la tenencia (artículo 775 del Código Civil), pero no la tradición de la cosa (artículo 740 del Código Civil).

Otro de los hechos que se demostró en el presente asunto, fue la celebración el 23 de julio de 2012 de un “CONTRATO DE ADMINISTRACION”, celebrado entre las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., como propietarios y la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, como *administrador*.

Lo ya expuesto, acerca de la relatividad del “**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**”, en el sentido de indicar que sus partes son, la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, como “**ARRENDADOR**” y **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, como “**ARRENDATARIO**”, es igualmente válido para predicarlo del “**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**”, en el sentido de indicar que sus partes son, las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, como propietario y la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, como administrador. En consecuencia, del “**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**”, son completamente ajenos, por ser terceros a dicho contrato de arrendamiento, las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, independientemente del hecho de que dichas sociedades, sean las propietarias del inmueble objeto de arrendamiento, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 040–483728 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla. Así mismo, del “**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**”, es completamente ajena, por ser un tercero a dicho contrato, **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**.

De conformidad con el artículo 1262 del Código de Comercio, “***El mandato puede conllevar o no la representación del mandante***”.

En el “**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**”, celebrado entre las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, como propietario y la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, como administrador, sin lugar a ninguna duda, no está conferida la representación, de aquellas sociedades, para que la ejerza esta última sociedad. En efecto, en la cláusula PRIMERA del contrato de administración referido se estipuló lo siguiente: “para que el ADMINISTRADOR arriende y administre por cuenta y riesgo de los PROPIETARIOS, el siguiente inmueble: (...)”. En otros términos, los propietarios, no facultaron al administrador, para que este celebrara el contrato de arrendamiento en nombre de **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**

Justamente en esa orientación, el administrador, esto es, la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, celebró el “**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**”, con **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, no en nombre de **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES**

**DEL CARIBE S.A.**, sino actuando directamente como **“ARRENDADOR”**, la referida sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**.

De conformidad con el artículo 1262 del Código de Comercio, ***“Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro”***.

De las normas del Capítulo II del Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio, relacionadas con la representación, están entre otras, aplicables para el presente asunto, las siguientes:

*“Artículo 832. Habrá representación voluntaria cuando una persona faculta a otra **para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos**. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos”*.

*“Artículo 833. Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante **en nombre del representado**, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.*

*La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar”*.

En el presente asunto, no se pone en duda y ese no es el objeto de la inconformidad con la sentencia apelada, no se pone en duda la existencia de **“CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN”**, celebrado entre las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, como propietarias y la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, como administrador, ese contrato de administración existe y está aportado al proceso, el punto crucial que la sentencia apelada no tuvo en cuenta sobre ese **“CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN”**, es que, el administrador, la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, lo ejecutó o lo llevó a cabo dicha administración, sin la representación de los propietarios, precisamente porque estos, no le otorgaron o no le confirieron la facultad de representación, para actuar en nombre de ellos.

A propósito del asunto del mandato y la representación, el autor **JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**, expresa lo siguiente:

“El mandato por sí no confiere la representación del mandante al mandatario. Para que el mandatario pueda representar al mandante se requiere que la ley o que este así lo hayan querido.

En materia mercantil concluyó la eterna discusión que siempre se presentaba entre los doctrinantes del derecho civil, en el sentido de ser o no el mandato esencialmente representativo.

La actividad del mandatario es de cooperación externa. El mandatario debe realizar actos jurídicos frente a terceros por cuenta ajena. Es importante observar de qué modo el mandatario puede hacer el mandante acreedor de su actividad, con el resultado de la misma; es decir, de qué modo puede desviar hacia él [el mandante] los efectos de los actos jurídicos realizados en cumplimiento de su representación.

En materia mercantil, la representación es accesorio al contrato de mandato, y para que se presente precisa [se necesita] de otro acto jurídico anexo llamado representación, el cual tiene en la legislación una regulación propia e independiente.

Ese acto de procura o apoderamiento puede presentarse anexo al mandato o haber sido conferido antes o después de perfeccionado el mandato y será en virtud de ese acto adicional que el mandatario puede representar al mandante.

Por ello, cuando se habla del mandato representativo, se está ante la coexistencia de dos actos jurídicos, el acto jurídico bilateral -contrato de mandato- y el acto jurídico unilateral -la representación, en este caso voluntaria-. Justo en virtud de esa representación el mandatario puede realizar el encargo, obrando frente al tercero a nombre del mandante.

Cuando nos referimos al mandato no representativo, entendemos que solo se ha celebrado el contrato de mandato. El mandatario, en el cumplimiento del encargo, actuará por cuenta ajena, pero en nombre propio, pues carece frente al tercero de esa facultad de representación.

Como acto jurídico, la representación, como ya señalamos, es unilateral. El representado emite su voluntad concediendo a una persona determinada la facultad de realizar en su nombre uno o varios actos jurídicos.

Por la representación se le está concediendo al representante una facultad para actuar, mientras que por el mandato surge una obligación de actuar conforme a los términos estipulados allí.

El representado no queda inhibido para actuar de forma directa, ya que el representante no está obligado a actuar, sino solo facultado para ello. De la representación no se desprenden relaciones obligatorias, dada su naturaleza de acto jurídico unilateral.

Así concibe nuestra legislación la representación y señala de manera expresa que puede acompañar a otros actos jurídicos (art. 832 C. de Co.). Ahora bien, es frecuente que la representación acompañe al mandato e incluso se hace necesaria para que el mandato cumpla, en ciertos casos, su función económica; y en otros, como en la preposición, es indispensable para tipificar la figura. Cuando la representación acompaña al mandato, hay lugar a aplicar

las normas propias de aquella, que delimita las relaciones externas entre mandante y terceros; y mandatario y terceros.

En la representación voluntaria, el representante tendrá las facultades enmarcadas en el mismo acto de procura, pero si las partes han guardado silencio al respecto, el procurador estará facultado para ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios, cuya gestión se ha encomendado.

En resumen, podemos afirmar que lo único esencial en el mandato mercantil es obrar por cuenta ajena en el cumplimiento del encargo conferido. El obrar a nombre del mandante supone un acto jurídico diferente, el de procura o apoderamiento.

Los efectos jurídicos que se derivan de la anterior distinción son importantes; mientras en el mandato representativo los efectos del acto jurídico realizado por el mandatario que está obrando en nombre y por cuenta del mandante, radican en cabeza del mandante y, por ende, la relación jurídica que implica el encargo realizado se traba de forma directa entre mandante y tercero; en el mandato no representativo los efectos jurídicos del negocio realizado radican en cabeza del mandatario, es él quien responde frente al tercero y quien se encuentra jurídicamente facultado para exigir el cumplimiento del negocio, el mandante permanece ante el tercero ajeno a la negociación, no se traba ninguna relación jurídica entre el mandante y el tercero con quien el mandatario realizó el negocio. Otra cosa distinta será la obligación que tiene el mandatario de traspasar al mandante los efectos económicos del negocio realizado, obligación que surge del contrato de mandato". (Contratos mercantiles, contratos típicos. Décimo tercera edición actualizada, 2012, Legis Editores S.A., Bogotá, D.C., páginas 201-204).

En este caso, no hay ninguna duda que la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, celebró el "**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL**", con **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, no en nombre de **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, sino actuando directamente como "**ARRENDADOR**", la referida sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**. En otros términos, el contrato de arrendamiento fue celebrado sin la representación de las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, porque en dicho contrato de arrendamiento, no actúan como arrendadores las sociedades aquí demandadas sino la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**.

No es suficiente, para aceptar como así lo hace la sentencia apelada, que la sociedad **MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO**, sí celebró el contrato de

arrendamiento en representación de sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, por el hecho de que se señale en el contrato de arrendamiento, que aquella sociedad estaba actuando como administradora del inmueble objeto de este litigio, porque precisamente esta es una de las circunstancias o actividades, la de administrar, que a la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, le correspondía hacer, de conformidad con el referido “CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN”. Pero una cosa es administrar un inmueble que es propiedad de otra persona, al hecho de representarla en un negocio jurídico determinado. De conformidad con el artículo 2158 del Código Civil, *“el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración (...)”*.

En consecuencia, si la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, era el administrador del inmueble, esa circunstancia no conduce necesariamente a afirmar, que por el hecho de que tenga las facultades de administración del inmueble referido, las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, le haya concedido u otorgado la facultad para la representación, la cual no está estipulada en el “CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN”.

Afirma la sentencia apelada que precisamente porque existe un “CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN” y porque la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, hizo actos de administración y así lo manifestó en el **“CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”**, necesariamente conlleva a la representación, las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, lo cual no es cierto, con base en lo que se acaba de mencionar, porque para que se pueda llevar a cabo la representación, es necesario haber recibido dicha facultad y además ejercerla en el negocio jurídico correspondiente. En efecto, el acto de la representación significa que quien en últimas celebra el contrato correspondiente, es el mandante, mientras que el mandatario es apenas un instrumento para llevarlo a cabo. Lo ocurrido en el presente asunto fue que la arrendadora, es la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, pero no lo son las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.** De tal manera que por estas circunstancias no puede ser procedente, como así lo sostiene la sentencia apelada, que se tenga por cierto que la representación se hizo adecuadamente.

Los efectos jurídicos, que se producen de la forma como la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, ejecutó el “CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN”, es que los efectos del acto jurídico celebrado, esto es, “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL” con FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, como no fue celebrado ejerciendo la representación de los propietarios, las sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, no se radican en cabeza de estas últimas dos sociedades. Esta circunstancia conlleva a que entre FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A.

SUCURSAL COLOMBIA y las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., no se haya trabado o establecido, relación jurídico legal alguna de arrendamiento.

Por lo anterior, la única "**EXCEPCIÓN DE MÉRITO**", propuesta por la parte demandada, que denominó "**EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES**", no puede estar llamada a prosperar, porque las partes en el presente asunto litigioso son, la demandante FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y las demandadas INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., pero entre ellas, no existe ningún contrato, porque no son partes contractuales, en particular no existe ningún "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL", del cual se pueda deducir efectos legales, que obstaculicen la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Y si bien es cierto, que entre MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO y FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, sí fue celebrado el "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL", en el proceso de la referencia, dicha sociedad arrendadora no está demandada, porque la reclamación no se fundamenta en relación con quien tenga la calidad de arrendador, sino contra quienes tienen la calidad de propietarios.

Por si las anteriores razones, no fueran suficientes para demostrar que entre la demandante FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y las demandadas INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., no existe ningún contrato celebrado entre ellas, que sea ley para las partes, es necesario, mencionar lo estipulado en el literal "f" de la cláusula "TERCERA: OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADOR" del "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN", así:

*"Las partes acuerdan que en todo momento la posesión del crédito de los arrendatarios los tendrá irrevocablemente el administrador, hasta tanto no reciba de los arrendatarios el inmueble".*

En el presente caso, las pretensiones de la demanda se dirigen contra las demandadas INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., en su calidad de propietarias, pero no porque tengan la calidad de arrendadoras de algún contrato de arrendamiento celebrado con la demandante FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, que como ya se ha dicho, no existe entre estas partes. Sin embargo, en la sentencia apelada, esta circunstancia no se tuvo en cuenta, razón por la cual, dicha sentencia, también desconoció, lo consagrado en el inciso segundo del artículo 739 del Código Civil, que consagra lo siguiente:

"(...)

*Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera".*

Efectivamente, en el presente caso, al margen del "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL" celebrado entre la sociedad MARIA JOSE VIVES

GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, como “ARRENDADOR” y FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, como “ARRENDATARIO”, se celebró un acuerdo entre FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y las sociedades propietarias del inmueble, las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., mediante el cual FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, edificó o construyó a ciencia y paciencia de las sociedades demandadas, propietarias o dueñas del “*Lote de terreno, comprendido dentro del predio conocido como EL PRADO, situado en la acera occidental de la Calle 82 entre Carrera 53 y 54 de la ciudad de Barranquilla, El lote de terreno tiene un área de 1.222,20 M2. Con las siguientes MEDIDAS Y LINDEROS: NORTE: 33,12 mts y linda con el predio que es o fue de Parrish y Cía S.A. SUR: 23,00 mts, linda con la carrera 53 en medio, y lote que es o fue de Parrish y Cía S.A. OESTE: 44,25 mts y linda con lote que es o fue de Parrish y Cía S.A. A este precio le corresponde la matrícula inmobiliaria No. 040-483728*”. En otros términos, las sociedades propietarias del inmueble, las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., autorizaron expresamente a FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, para que llevara a cabo la construcción que efectivamente adelantó en el inmueble propiedad de las demandadas.

Esa autorización de las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., para que FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, construyera en el lote propiedad de aquellas, está acreditada por medio de tres documentos, los cuales no fueron tenidos como medios de prueba en la sentencia apelada.

Mediante la comunicación del 13 de agosto de 2012, JAIME ALFREDO MASSARD BALLESTAS, como representante legal de las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., dirigida a ANDRES FELIPE VILLAMIZAR, representante de FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, “certificó la autenticidad de las firmas de los suplentes del presente en la escritura de compraventa No. 1250 de 20 de mayo de 2011”. Dicha escritura, corresponde al acto de compraventa mediante el cual, las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., compraron el lote de terreno identificado con *matrícula inmobiliaria No. 040-483728*, donde se levantó la construcción.

Mediante la comunicación del 21 de agosto de 2012, JAIME ALFREDO MASSARD BALLESTAS, como representante legal de las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., dirigida a JACKELINE REINA Directora General del DEPARTAMENTO TECNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DE BARRANQUILLA –DAMAB- solicita la autorización para la tala de los árboles que estaban plantados en el lote de terreno identificado con *matrícula inmobiliaria No. 040-483728*, para la CONSTRUCCIÓN RESTAURANTE FRIDAY’S BARRANQUILLA.

Mediante la comunicación del 23 de agosto de 2012, "PODER PARA TRÁMITE DE LICENCIAS URBANISTICAS", JAIME ALFREDO MASSARD BALLESTAS, como representante legal de las sociedades INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., dirigido a la CURADURIA URBANA 2, confiere poder especial amplio y suficiente al señor TELMO ALEXANDER CASTILLO FAJARDO, para que adelantara en nombre de las sociedades propietarias demandadas, el trámite de solicitud de licencia de CONSTRUCCIÓN en la modalidad de OBRA NUEVA.

La demandante FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, demostró suficientemente en los hechos de la demanda y mediante los documentos correspondientes, que construyó edificaciones en el lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-483728, a ciencia y paciencia de las propietarias, las demandadas INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A., e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A., por el valor de **\$2.093.035.195**. La parte demandada, frente a cada uno de los documentos allegados por la demandante, que van desde la licencia de construcción hasta los contratos de obra civil y demás contratos, no presentó ninguna clase de objeción, como fuera su desconocimiento, su tacha de falsedad, etc. En decir, frente al abundante acervo probatorio documental, la demandada guardó absoluto silencio.

La parte demandante, para los efectos de cumplir con lo consagrado en el artículo 206 del Código General del Proceso, estimó razonadamente, bajo juramento, que lo adeudado por la sociedad **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, y por la sociedad **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, a favor de FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA - EN REORGANIZACIÓN, corresponde a los siguientes conceptos y sumas de dinero así:

Por la suma de **\$2.093.035.195**, que estimo razonadamente bajo juramento, por concepto del valor de las mejoras, construcciones y obras, construidas por **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, en el inmueble identificado como *"Lote de terreno, comprendido dentro del predio conocido como EL PRADO, situado en la acera occidental de la Calle 82 entre Carrera 53 y 54 de la ciudad de Barranquilla, El lote de terreno tiene un área de 1.222,20 M2. Con las siguientes MEDIDAS Y LINDEROS: NORTE: 33,12 mts y linda con el predio que es o fue de Parrish y Cía S.A. SUR: 23,00 mts, linda con la carrera 53 en medio, y lote que es o fue de Parrish y Cía S.A. OESTE: 44,25 mts y linda con lote que es o fue de Parrish y Cía S.A. A este precio le corresponde la matrícula inmobiliaria No. 040-483728"*, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, con base en todos los documentos y demás medios de prueba que acreditan la existencia de la suma mencionada.

Frente al juramento estimatorio la parte demandada, no presentó ninguna clase de objeción, en cuanto a su cuantía y en cuanto a los elementos probatorios que sustentan dicho juramento, razón por la cual, de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, "dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación".

Por lo anteriormente expuesto, la sentencia apelada deberá ser revocada, por desconocer las normas relacionadas con el mandato y con la representación arriba referidas (artículos 836 y 1262 del Código de Comercio), así como el desconocimiento de las normas que facultan a quien construye en suelo ajeno con la autorización del propietario, para reclamar el valor de las construcciones (artículos 739 y 1995 del Código Civil).

El segundo reparo que se le hace a la sentencia apelada es que el “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”, no ha sido objeto de discusión en lo que se refiere al objeto del litigio del proceso en donde se produjo la sentencia apelada.

En efecto, la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, promovió un proceso de restitución contra FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, cuyo expediente se anexó como prueba al presente proceso. Sin embargo, en ese proceso de restitución no se debatieron los temas relacionados con las mejoras, es decir, no puede hablarse de cosa juzgada, porque ese pleito de restitución no se trató del mismo objeto, no se trató de la misma causa, como tampoco se trató de las mismas partes. En dicho proceso de restitución, el objetivo era recuperar el inmueble, cosa que puede ocurrir y tiene que ocurrir en cualquier relación contractual de arrendamiento, pero eso no desconoce el derecho que tiene la demandante FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, para reclamar las obras y mejoras hechas en el inmueble propiedad de las demandadas sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, de conformidad con el artículo 739 del Código Civil, que es la norma legal aplicable para resolver este asunto litigioso que fue fallado de manera equivocada en la sentencia apelada. En ese sentido, las normas para resolver el asunto litigioso no son las aplicables al contrato de arrendamiento, porque como está demostrado las sociedades propietarias **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, autorizaron directamente en unos actos aparte, distintos del “CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN”, celebrado entre estas y la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, y en actos distintos al mismo “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”, a FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, para que esta, adelantara las obras de construcción en el lote de terreno propiedad de las demandadas. En consecuencia, de conformidad con el artículo 739 del Código Civil, si el propietario permite a ciencia y paciencia que otra persona construya sobre el inmueble de su propiedad, deberá quedar sometido a las consecuencias consagradas en esta norma.

En el proceso se demostró que las demandadas **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, respondieron afirmativamente en ese sentido y el hecho de señalar que las mejoras construidas en el lote de terreno ya identificado se construyeron por cuenta y riesgo de la demandante FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA. Sin embargo, lo que eso significa simplemente es que las propietarias del lote no pagaban los costos de la construcción, en el momento de que se llevaran a cabo, pero eso no significa que FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, no tiene el

derecho a reclamar el pago de las obras, como así la faculta el artículo 739 del Código Civil. En efecto, si las propietarias del lote de terreno hubieran pagado el valor de las obras que construyó la demandante, no existiría fundamento para la reclamación que es objeto del presente asunto litigioso. De tal forma que el hecho de que la hoy demandante, haya asumido como en efecto asumió los pagos por las edificaciones hechas, lo que produce como consecuencias es que la faculta legalmente para reclamar las sumas de dinero pagadas por las edificaciones, por la vida judicial, como en efecto se hace mediante el trámite del proceso cuya sentencia es objeto de apelación.

En esas condiciones, la excepción del contrato es ley para las partes, no puede estar llamada a prosperar, como así fue acogida en la sentencia apelada. Como dicha excepción que fue la única que propuso la parte demandada, no puede prosperar, tampoco puede prosperar ninguna otra excepción como sería el caso de la cosa juzgada, porque esta tampoco se presenta, en el entendido que existió un “CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN”, pero este se ejecutó sin la representación, es decir, en el “CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”, no fueron partes las mismas que hoy se enfrentan en este pleito, esto es, **FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y las demandadas sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, por esa razón no se podría hablar del contrato de arrendamiento entre las demandantes y las demandadas que fue en que se fundamentó la excepción que fue acogida en la sentencia objeto de apelación.

Con relación a la excepción de cosa juzgada, reconocida en la sentencia apelada se debe decir lo siguiente:

Las demandadas **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, no presentaron o no formularon la excepción de cosa juzgada. De haber sido sí, el despacho, no debió darle curso normal al proceso, como en efecto así se hizo, sino que debió de conformidad con lo consagrado en el numeral 3 del artículo 278 del Código de Comercio, dictar sentencia anticipada, lo que no fue así. En todo caso, más allá de ese aspecto, lo cierto es que, en el presente caso, no tiene ocurrencia el fenómeno de la cosa juzgada.

El artículo 303 del Código General del Proceso, consagra lo siguiente:

“Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al

registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

Entre el proceso de restitución que promovió la sociedad MARIA JOSE VIVES GONZALEZ Y CIA LTDA. VIVESCO, contra FRANQUICIAS LATINOAMERICANAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, y el proceso declarativo que promueve esta última, contra sociedades **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL LITORAL S.A.**, e **INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES DEL CARIBE S.A.**, no concurre ninguna de las condiciones consagradas en la norma citada inmediatamente, para configurar la excepción de cosa juzgada, reconocida en la sentencia objeto de apelación.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito la revocatoria de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2019, en el trámite del proceso de la referencia.

Cordialmente,

*Luis Angel Mendoza Salazar*

LUIS ANGEL MENDOZA SALAZAR

C.C. 74.242.450 de Monquirá

T.P. 85.393 C.S.J.

Carrera 14 No. 94 A 24 Oficina 305 Edificio Acocentro 94 P.H., Bogotá, D.C.

Teléfonos: 3164453056

Email: abogadolams@gmail.com

Copia de este escrito fue enviada al abogado JOSE GILBERTO CABAL PEREZ, al correo electrónico <Jcabalp@gmail.com>, apoderado de la parte demandada.