

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C
SALA CIVIL – FAMILIA.**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA
BARAJAS.**

**Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de agosto de dos mil
veinte (2020)**

(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial de la fecha)

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir por escrito la sentencia que tiene por objeto resolver la apelación propuesta por la parte demandada dentro del proceso de la referencia.

DEMANDA Y REFORMA DE LA DEMANDA

JUAN ANTONIO GANEM ISSA presentó demanda declarativa de entrega del tradente al adquirente contra **INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.** sucursal de la sociedad **INMOBILIARIA INDESA S.A.** domiciliada en Panamá, con el objeto de que se declare que no se perfeccionó el negocio jurídico de dación en pago efectuado entre las partes toda vez que no se ha entregado el bien inmueble identificado con F.M.I. 060-100670, y en consecuencia se ordene la entrega del mismo por parte de la sociedad tradente al actor adquirente.

Solicita también que se condene al pago de perjuicios que se han ocasionado ante el impedimento de la explotación del bien inmueble, y que se ordene el pago de las rentas y frutos que recibe la parte demandada por tal concepto, de manera indexada.

Como soporte fáctico indica que el demandante otorgó en favor de la sociedad **INMOBILIARIA INDESA S.A.** con domicilio en ciudad de Panamá, a través de su sucursal en Colombia **INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.**, créditos por un valor de \$541.054.000, los cuales se respaldaron con letras de cambio.

Luego, en fecha 26 de julio de 2005, mediante escritura pública N° 2176 de la Notaría Séptima del Círculo Notarial de Barranquilla se realizó el negocio de dación en pago respecto del bien inmueble identificado con F.M.I. N° 060-100670, debido a que las obligaciones pactadas previamente se encontraban insolutas y no se habían cancelado sus intereses.

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

Por la falta de entrega al demandante se le ha impedido el disfrute y goce del bien inmueble referido, y específicamente se le ha imposibilitado recibir el pago por la explotación del mismo, inmueble en el que funciona un parqueadero y se desarrollan contratos de arrendamientos de locales comerciales.

La demanda se presentó el **3 de agosto de 2012**, y fue reformada el **22 de mayo de 2013** para incluir la pretensión del pago de perjuicios.

POSTURA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A. sucursal de la sociedad **INMOBILIARIA INDESA S.A.** domiciliada en Panamá, a través de apoderado judicial indicó su oposición frente a las pretensiones de la demanda, toda vez que es falsa la escritura de pública adosada a la demanda contentiva de la dación en pago por cuanto no se obtuvo préstamo del señor JUAN GANEM ISSA, tampoco se recibió dinero de él, el inmueble nunca fue entregado en dación en pago al demandante, quien firmó las letras no era el representante legal de la sociedad y su presunto nombramiento se hizo con base en documentos falsos, hechos todos que han sido denunciados ante la Fiscalía General de la Nación.

Como excepciones se formularon: i. Falsedad y nulidad absoluta de la Escritura Pública 2176 del 26 de julio de 2005, ii. Falta de causa para pedir – inexistencia de la obligación y iii. Excepción genérica.

Como fundamento de ellas se insiste que la sociedad demandada no ha recibido del demandante dinero en calidad de préstamo y por ello no ha realizado dación en pago, por lo que se presentaron 2 denuncias penales por los delitos de falsedad en documento y fraude procesal.

Lo anterior, según se expone en el escrito de contestación y con fundamento en los hechos que sirvieron de soporte a las denuncias penales que se transcriben, porque el demandante simuló en Panamá la realización de una asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad INMOBILIARIA INDESA S.A., en donde se autodesignó como presidente de la misma y nombró a su hijo, JUAN GANEM PÉREZ como apoderado general, aumentó el número de acciones, entre otras decisiones, siendo que él no tiene calidad de socio dentro de esa sociedad, esto en compañía de su cónyuge Carmen Ana Pérez.

Inscritos tales actos en ciudad de Panamá y en Colombia, se efectuó la supuesta dación en pago entre JUAN GANEM PÉREZ como representante legal y el demandante, a través de Escritura Pública N° 2176 del 26 de julio de 2005 de la Notaría Séptima de Barranquilla.

Sobre tales circunstancias se propusieron denuncias ante las autoridades penales en Panamá y en Colombia.

Reitera que no es cierto que la sociedad demandada le adeudara dinero al demandante ni mucho menos que se haya efectuado la dación en pago, que sirve

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

de fundamento para solicitar la entrega del bien inmueble en el presente asunto, y que una vez inscrita la escritura que contiene tales falsedades, luego de que se hubiere impedido por los embargos que recaían sobre el inmueble, se empezó a consumir el delito de fraude procesal, toda vez que hizo incurrir en error al Registrador de Instrumentos Públicos.

Como quiera que el representante de la demandada no suscribió escritura ni tampoco el título valor, aduce que no existe la obligación que se le pretende hacer cumplir.

TRÁMITE RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

En auto de fecha 19 de febrero de 2017, por vía de reposición contra el auto de 1 de noviembre de 2015, la *a quo* decretó la suspensión del proceso conforme a los artículos 170 y 172 del C de P. C., suspensión que perduró hasta el 21 de febrero de 2019 cuando, por auto de esa fecha, se reanudó el trámite por haber transcurrido el tiempo máximo de suspensión, decisión que se ordenó notificar por aviso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Declara no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada y ordena la entrega del bien inmueble objeto de las pretensiones y la notificación de la sentencia a los actuales arrendatarios. Condena además a la demandada al pago de perjuicios, sin determinar su valor en concreto.

Indica como argumento que la sociedad demandada no cumplió con la obligación de entrega material del bien, circunstancia ratificada en el proceso pese a que se tiene acreditada la entrega jurídica a través de la transferencia del derecho de dominio y el correspondiente registro en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, esto en la anotación número 12 donde se observa que fue inscrita la escritura de dación en pago, cumpliéndose los presupuestos para acceder a lo pretendido conforme al artículo 378 del C. G. del P.

Respecto de las excepciones propuestas indica, luego de referenciar los hechos en que se soportan, que las respectivas denuncias ante la Fiscalía General de la Nación tuvieron el siguiente resultado:

- Una de tales denuncias fue precluida en mayo 13 de 2014 – que se seguía por los delitos de fraude procesal, falsedad en documento privado y estafa contra Juan Ganem Issa, Carmen Ana Pérez Martelo, María Victoria Pérez Martelo y Juan Ganem Pérez -, tal y como lo certificó la Fiscalía Delegada ante el Juez Quinto Penal del Circuito de Cartagena, decisión que al surtir el recurso de apelación fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en febrero 17 de 2015.
- De la actuación surtida ante la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito No. 45 bajo el radicado 130016001128-2012-10868, luego de

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

reabrirse la investigación inicialmente archivada en abril de 2016, se tiene certificado en el presente asunto que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena al estudiar la solicitud impetrada por la Fiscalía de precluir la investigación por atipicidad de la conducta, con fundamento en la causal N° 4 del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal resolvió precluir la investigación en favor de Juan Ganem Iza y Juan Ganem Pérez por los delitos de fraude procesal y estafa agravada.

Sobre la vigencia de la anotación 16 en el folio de matrícula inmobiliaria (suspensión del poder de disposición), no significa que el demandante no sea el propietario y por ende no se halle legitimado para demandar, como lo alegó la defensa, pues lo prohibido es que disponga jurídicamente del inmueble excepto que sea solicitado ante un juez de garantías.

Se concluye entonces que, al no enervarse dentro de este proceso ni ante las autoridades penales, y tampoco ante la justicia panameña, el instrumento en donde consta el negocio jurídico de dación en pago, no puede acogerse la defensa propuesta por la sociedad demandada.

APELACIÓN

Lo formuló el apoderado judicial del extremo pasivo alegando que no podía tenerse como prueba la escritura en donde consta la dación en pago ni tampoco disponerse la entrega del bien objeto del presente proceso, toda vez que pesa sobre el mismo una medida de suspensión del poder dispositivo de la escritura de dación en pago, impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, orden que se encuentra vigente.

Tampoco se entiende que se haya condenado en perjuicios a la parte demandada, pues nunca dentro del proceso se ventiló tal pretensión.

Insiste por escrito, dentro del término de Ley, que está vigente la suspensión del poder dispositivo de la escritura pública que obra como prueba reina en este proceso, medida que está inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos por lo que no podía otorgarse valor probatorio a ese documento. Además, como quiera que está pendiente de resolverse la segunda instancia, en razón al recurso de apelación propuesto frente a la decisión del Juez Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cartagena, podría quedarse sin piso la resolutive de la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito, porque es tema para debatir la autenticidad de la escritura pública en donde consta la dación en pago.

Agrega que la sentencia en últimas desconoce lo actuado en el proceso penal y deja sin protección a la víctima, pues lo que se busca con el decreto de esa medida es impedir que se perfeccione la entrega del inmueble al demandante, puesto que el poder dispositivo de la escritura pública de dación en pago se refiere en últimas a la facultad que tiene el propietario del inmueble de disponer libremente de él, en

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

este caso, de pretender la entrega material correspondiente. Además, evitar mayores perjuicios a la sociedad demandada.

En torno a los perjuicios decretados, indica que los mismos nunca fueron objeto de juramento estimatorio pese a haberse solicitado, contraviniendo el art. 206 del C. G. del P. – regulado antes por el art. 211 del C. de P. C.- Asimismo, indica que no puede tenerse como prueba de los perjuicios solicitados el informe contable aportado por el accionante en escrito de nulidad radicado el 16 de noviembre de 2016, en primer lugar porque la prueba de dichos conceptos es el juramento estimatorio, y en segundo lugar porque no era el momento procesal procedente para aportar material probatorio.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha **25 de junio de 2020** se adecuó el trámite de la apelación a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En tal virtud, en esa misma providencia se otorgó término a la parte apelante para sustentar su recurso.

Se presentó en forma oportuna el apoderado de la parte demandada para solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con similares argumentos a los expuestos en el escrito de reparos concretos radicado ante la *a quo*. De nuevo agregó que en la actuación penal en donde se dispuso la medida de suspensión del poder dispositivo fue revocada la decisión de preclusión de la investigación, según providencia de enero de 2020 dictada por la Sala Penal de este Tribunal.

La parte no recurrente guardó silencio dentro de la oportunidad concedida para pronunciarse.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, y a ello se procede al encontrarse reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no otearse alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado.

Para resolver la alzada circunscribe esta instancia su actuación a los reparos concretos señalados por el recurrente conforme lo mandan los artículos 320 y 328 del C. G. del P., que se despacharán en el mismo orden que fueron propuestos.

2. Como **primer reparo**, sostiene el recurrente, para socavar la decisión de la juez *a quo*, que no se podía tener como prueba dentro del presente asunto la escritura pública No. 2176 de la Notaría Séptima del Círculo Notarial de Barranquilla, por cuanto sobre la misma fue decretada por un Juez Penal la medida de suspensión de su poder dispositivo, la cual se encuentra vigente en la actualidad. En virtud de esa medida a juicio del recurrente, la escritura que contiene la dación en pago no puede ser valorada como prueba, ni puede quien allí aparece como adquirente, disponiendo libremente de sus derechos, exigir que se perfeccione la entrega del inmueble a su favor.

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

Para el recurrente la medida de suspensión del poder dispositivo contemplada en el art. 83 del C. de P. P. tiene como finalidad impedir la negociación o enajenamiento del bien, y por ello impide además que se perfeccione la entrega del bien inmueble identificado con F.M.I. N° 060-100670 en favor del actor, pues hay indicios que cuestionan su calidad de propietario y en aras de evitar mayores perjuicios a la sociedad demandada. Considera en ese sentido, que la juez debió proferir una sentencia inhibitoria.

3. Resulta pacífico en el caso que en la anotación 16 del certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de este proceso, aparece inscrita la **medida cautelar** prohibición judicial de **suspensión del poder dispositivo**, registrada el **15 de julio de 2014** por decreto del Juzgado Penal del Circuito de Cartagena en contra del acá demandante.

Por la fecha de esa actuación se infiere que la medida se regula por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2004, que se refiere a la medida de suspensión el poder dispositivo como pasa a exponerse.

En el artículo 83 se regula como forma de garantizar un posterior comiso¹. Esta norma autoriza como **medidas materiales** la incautación y ocupación, y como **medida jurídica** la **suspensión del poder dispositivo**. Proceden cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

El artículo 85 complementa la norma anterior para señalar la oportunidad para solicitar la medida, el legitimado para hacerlo, criterios para tener en cuenta en su solicitud y la extensión de la medida en caso de ser decretada.

Por su parte el artículo 101 prevé como medida cautelar autónoma de carácter real la suspensión del poder dispositivo en los siguientes términos:

*“En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la **suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro** cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente².”*

La norma también contempla una medida definitiva tendiente a retornar las cosas a su estado original o predelictual, cual es la cancelación de los títulos y registros respectivos en los siguientes términos:

¹ Su finalidad es que los bienes pasen al poder del Estado. En efecto, decretado el comiso los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

² Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-839 de 2013, en el entendido que la víctima también puede solicitar la suspensión del poder adquisitivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

En la sentencia condenatoria se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida³.

(...)

Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes”.

La **suspensión del poder dispositivo** prevista en esta norma es entonces una medida cautelar provisional o transitoria, que tiene “*por objeto irradiar un manto de protección frente a un posible daño derivado de la comisión de una conducta punible, cuya índole es cautelar o meramente preventivo*”⁴, y se fundamentan en la necesidad de protección y restablecimiento del derecho de las víctimas de la conducta punible. Según la jurisprudencia de tutela de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “...*con ella se busca la protección transitoria de los derechos de las víctimas mientras el proceso penal finaliza, en aras de evitar que entre otras cosas, el bien obtenido de manera artificiosa continúe siendo objeto de negocios jurídicos. (...) Asimismo, para la procedencia de dicha cautela debe contarse con motivos fundados que permitan inferir razonablemente que el título de propiedad fue logrado mediante actos engañosos, sin que esto signifique que el mismo sea fraudulento. Lo anterior, indica que el presupuesto para que opere la suspensión del poder dispositivo, no cuestiona el título directamente, sino el medio por el cual se obtuvo.*”⁵

Se tiene entonces que la medida en comento saca el bien del comercio de manera cautelar para evitar que sobre él se lleven a cabo nuevos negocios jurídicos que impliquen su enajenación a cualquier título, así como la constitución de gravámenes que en forma ulterior impidan o dificulten o bien el cumplimiento de las decisiones definitivas que se tomen dentro del proceso penal, o el resarcimiento de las víctimas, o impidan el pleno ejercicio de los atributos de la propiedad – uso, goce y disposición – en cabeza de quien corresponda.

Sobre el mismo tema en sentencia C-839 de 2013, la Corte Constitucional indicó de manera sucinta que “... *se puede concluir que la medida de suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente es un instrumento a través del cual se busca garantizar los derechos de las víctimas mediante la restitución de los bienes que son el objeto material de la conducta al estado anterior a la comisión del delito y evitar que se aumenten los perjuicios causados con el ilícito*”.

A su turno, en reciente pronunciamiento de tutela la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al dedicarse al estudio de las medidas cautelares reales dentro del proceso penal, y en punto a la suspensión del poder dispositivo prevista en el artículo 101 del C. de P. C., señaló que aquella “...*persigue limitar la negociabilidad del bien sobre el que recayó el ilícito de fraude, para que, en caso de demostrarse su comisión, se restablezca el orden primigenio de las cosas*” o, dicho en

³ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-060 de 2008; el resto del inciso fue declarado EXEQUIBLE en la misma Sentencia, en el entendido de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal.

⁴ Sala de Casación Penal. CSJ SP, 28 nov. 2012, Rad. 40246.

⁵ STP13299-2019. Radicación N° 106749. treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

otros términos, con ella el Estado “...pretende impedir que el investigado siga realizando enajenaciones de la propiedad involucrada para, al final si es necesario, retornar la situación al punto original, esto es, al statu quo, lo que se dificultaría si en ese instante los bienes están en manos de terceros”⁶.

4. El anterior panorama normativo permite precisar que, contrario a lo que ha sostenido la defensa a lo largo del proceso y lo reitera en la sustentación de la alzada, no parece plausible que la medida de suspensión del poder dispositivo afecte el título de dominio del acá demandante, suspenda sus efectos o haga inviable su valoración como prueba dentro de esta actuación.

Lo suspendido es el poder de disposición jurídica que tiene el demandante sobre el bien con F.M.I. No. 060-100670, y en tal virtud no puede enajenarlo o constituir gravamen alguno sobre él. Tal medida no equivale a una suspensión de los efectos de la escritura pública que contiene el negocio jurídico de dación en pago que sirve de pábulo a este proceso, ni a una cancelación de tal título, disposiciones que, de acuerdo con lo que aparece demostrado en el plenario, no han sido adoptadas por la justicia penal.

Así las cosas, no encuentra la Sala de recibo el alegato del recurrente cuando afirma que no puede valorarse en este proceso la escritura pública 2176 del 26 de julio de 2005 de la Notaría Séptima de Barranquilla, pues tal título no se ha suspendido, tampoco cancelado, o al menos lo contrario no aparece probado.

La medida de suspensión del poder dispositivo no anula el instrumento contentivo de un negocio jurídico anterior, tampoco tiene la virtualidad de hacer inexistentes o inejecutables las obligaciones previamente surgidas respecto de los bienes sujetos a registro, ni erradica el derecho de dominio de quien acá aparece como demandante, lo que solo ocurrirá cuando se adopte una medida definitiva y diferente como por ejemplo la cancelación de los títulos y registros, hipótesis que obligaría a la aplicación del último inciso del artículo 101 del C. de P. C. ya citado y que acá se reitera: “Si estuviere acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes”; o que en caso de estar ya finalizado el asunto podría dar lugar a un remedio extraordinario distinto, como el previsto en el artículo 355-2 del C. G. del P.

Tampoco encuentra la Sala que con el ejercicio del derecho de acción el acá demandante esté disponiendo jurídicamente del bien. Lo que pretende es el acto material de la entrega a su favor, en ejecución de obligaciones previamente adquiridas por la demandada en un título que aún conserva su valor suasorio y obligacional. Entonces, no se encuentra el propietario demandante disponiendo libremente del bien a favor de un tercero, que es lo que en últimas previene la suspensión de su poder de disposición sobre el inmueble.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC3810-2020 del diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

Sin duda la medida de suspensión como medio procesal busca también impedir que se generen perjuicios más graves a quienes se consideren víctimas del delito por el cual cursa la actuación penal, situación que con la determinación apelada no se desconoce ni se deja sin protección a las víctimas de la presunta conducta punible, pues lo cierto es que lo definido por la *a quo* no afecta la vigencia de la medida cautelar penal, que mantendrá su vigor e impedirá, como es su finalidad, que el investigado siga realizando enajenaciones de la propiedad para, de ser ello necesario, se pueda retornar la situación al punto original.

Mantenida la propiedad en cabeza del indiciado se cumple la finalidad de la medida cautelar, que se repite no es ni desconocer el título, ni suspender sus efectos, ni borrar el derecho de dominio de quien figura como tal. Lo contrario sería dar a la medida proferida por la justicia penal unos efectos que se estima, no le corresponden, y anticipar una decisión que allí no se ha adoptado.

Al punto resulta pertinente destacar cómo el mismo recurrente al exponer sus argumentos ante esta segunda instancia, cita una providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (C.E. 00141 de 2016) que vale la pena también aquí reseñarla, en donde a su vez esa corporación hace uso de la doctrina e indica que: “ *la suspensión del poder dispositivo no genera la desaparición del derecho de dominio, pues esta busca, como su nombre lo indica, evitar cualquier enajenación o negocio jurídico sobre los bienes o recursos objeto de la medida*”. Lo anterior para insistir en que no le asiste razón al apoderado judicial recurrente, por cuanto la suspensión del poder dispositivo *per se* no hace decaer el último título de dominio registrado sobre el bien sujeto de registro, para el caso la escritura de dación en pago, o las obligaciones que de él emanan.

En conclusión, la vigencia de tal medida no enerva el derecho de dominio en cabeza del demandante, y al no estar acreditada la suspensión o cancelación de su título debe concluirse que estaba legitimado para demandar la entrega material del inmueble que según las pruebas que militan en el proceso, le fue transferido por el modo de la tradición.

Demostrada la existencia del negocio jurídico de donde emerge la obligación del demandado de hacer entrega material del bien, y demostrado como ésta que la misma no se cumplió, se abrían paso las pretensiones de la demanda mediante sentencia de fondo, no siendo entonces viable abstenerse de resolver como lo plantea el recurrente, mediante la expedición de una sentencia inhibitoria.

El reparo, en suma, no es acogido por la Sala.

Se advierte, para finalizar este punto, que en virtud del principio de unidad de jurisdicción este proceso estuvo suspendido en primera instancia por prejudicialidad penal por más de dos años, y al superarse el término de inacción previsto en el C. G. del P., la *a quo* determinó su reanudación siendo entonces obligado resolver el fondo del asunto, toda vez que a las partes también les asiste el derecho de acceso a la administración de justicia, que implica de igual forma el derecho a que se resuelvan de fondo las contiendas que ponen en conocimiento de la jurisdicción estatal, y que las determinaciones se adopten en términos

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

razonables, lo que impide la dilación indefinida del proceso civil a la espera de las resultas de un proceso penal.

Por lo analizado se confirmará la sentencia apelada en cuanto ordenó la entrega material solicitada en la demanda.

5. El otro punto objeto de disenso o **segundo reparo** propuesto por la parte demandada se refiere a la condena en perjuicios, que a su juicio no obedece a pretensión propuesta por la parte demandante, ni fueron probados los mismo a través de juramento estimatorio o prueba legal y oportunamente allegada a la foliatura.

Es cierto que en la demanda inicial no se incluyó pretensión de perjuicios. Sin embargo, se observa que tal aspiración fue introducida al litigio por el demandante en el escrito de reforma de la demanda visible a folios 141 a 143 del cuaderno principal, que fue admitida mediante proveído de fecha 22 de mayo de 2013.

En esa ocasión se solicitó condenar a la demandada por el pago de perjuicios que viene ocasionado al impedir la explotación del inmueble, por lo que bajo tal concepto se pidió que se le paguen los valores indexados que se han venido recibiendo por la explotación como parqueadero privado, también los valores indexados que se reciben por concepto de cánones de arrendamiento de los locales comerciales Megajuegos M&M y Meltec Comunicaciones S.A.

La *a quo* consideró en la sentencia apelada, que está acreditado que el predio viene siendo explotado económicamente por la parte demandada y con base en ello accede a la condena al pago de perjuicios. Empero, no los tasa en una suma concreta o determinada, sino que indica que con posterioridad se debe promover su tasación a través de incidente a continuación de la actuación judicial.

Le asiste razón al apoderado judicial de la demandada en cuanto asevera que no debió accederse a la condena en perjuicios al no aparecer acreditados en la foliatura, máxime cuando lo decidido desconoce el contenido del artículo 283 del C. G. del P. que en su parte pertinente señala: *“La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. // En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho”*.

Recuérdese que la condena en abstracto, permitida en el texto original del C. de P. C., fue modificada por la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1, numeral 137, que ordenó al juez condenar *“por cantidad y valor determinado”* tal y como se mantiene en el estatuto procesal vigente.

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

Si bien no existe tarifa legal, luego no puede admitirse que la única prueba de los perjuicios, en concreto de su monto, sea el juramento estimatorio, lo cierto es que en el presente caso tal juramento no se hizo aun cuando era obligatorio (el artículo 206 del C. G. del P. está vigente desde el 12 de julio de 2012, según su artículo 627). Sin embargo, así fue admitida la reforma y contra tal providencia no se propuso recurso alguno por el demandado, irregularidad que no sería suficiente para impedir la condena en perjuicios si su ocurrencia y monto aparecieran demostrados con otra prueba regular y oportunamente aportada al proceso. Esa prueba, sin embargo, no obra en el legajo.

Para demostrar los perjuicios reclamados el despliegue probatorio de la demandante se circunscribió a las solicitudes de obtener mediante oficio, que las sociedades Meltec Comunicaciones S.A. y Megajuegos M&M Ltda. en calidad de arrendatarias, aportaran los contratos de arrendamiento de los locales comerciales que funcionan sobre el inmueble. Sin embargo, pese a que respecto del primero fue retirado el oficio del expediente, no se allegó prueba de su diligenciamiento ni el contrato solicitado. Respecto del segundo aparece elaborado oficio N° 606, sin que se hubiere retirado para su respectiva diligencia por la parte interesada en la consecución de tales documentos.

La existencia y el monto de los perjuicios reclamados tampoco brotan del dictamen pericial de fecha 3 de septiembre de 2015, visible a folios 442 a 444 del cuaderno 3 de primera instancia, pues el mismo no indica nada sobre el tópico, ni en relación con frutos civiles y/o cantidades dejadas de percibir por el demandante producto de la explotación económica del bien, ya que en su texto se refiere simplemente a las mejoras que tienen los locales comerciales que allí funcionan.

Tampoco puede soportarse su existencia y monto en el informe contable aportado a *motu proprio* por la parte demandante el 16 de noviembre de 2016, por tratarse de una prueba no fue oportunamente solicitada, por ende, no fue decretada ni incorporada al trámite en legal forma.

En suma, no encuentra la Sala prueba en el plenario que brinde certeza sobre la existencia y el quantum de los perjuicios reclamados por la demandada, y no podría sostener una condena como la apelada por desconocer una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, al no existir para el caso disposición que autorice la condena en abstracto fulminada.

6. Ahora bien, aunque podría pensarse en el deber de la Sala de emitir una condena en concreto en aplicación del mismo artículo 283 del C. G. del P. ya citado, y el ejercicio del decreto de pruebas oficiosas, lo cierto es que la

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

parte beneficiaria de la condena no solicitó la complementación de la sentencia (art. 284 *ibidem*), ni la apeló en tanto se abstuvo de determinar el monto del perjuicio estando en posibilidad de hacerlo, lo que genera que a esta instancia haya arribado el proceso para resolver exclusivamente la apelación de la demandada, apelante única.

En tal circunstancia no podría la Corporación, sin afectar la prohibición de no *reformatio in pejus*, modificar la sentencia para concretar el monto de la condena, pues “*se impondría a la sociedad vencida una obligación resarcitoria de mayor consistencia jurídica que aquella a la que, por idéntico concepto, había sido condenada ya en primera instancia*”⁷. Dicho en otras palabras, especificar una condena impuesta *in genere*, ante la conformidad de la demandante y la apelación única de la demandada, implicaría una modificación en perjuicio del apelante único prohibida en el artículo 328 del C. G. del P.

7. De acuerdo con las anteriores consideraciones, debe decirse que el recurso de apelación formulado por la parte demandada prospera de manera parcial, en cuanto le asiste razón al apoderado judicial recurrente en que no era dable la condena por perjuicios en la forma impuesta por la primera instancia en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de fecha 8 de agosto de 2019, como ya se expuso, por no haber evidencias dentro del proceso a fin de que los mismos pudieran ser comprobados y tasados.

En todo lo demás se confirmará dicho proveído.

No se impondrá condena en costas por la prosperidad parcial de la alzada.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA CIVIL – FAMILIA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia emitida el **8 de agosto de 2019** por el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena**, conforme a las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de julio de 1990. Proceso 772561. M. P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Proceso: VERBAL / ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE
Demandante (s): JUAN ANTONIO GANEM ISSA
Demandado (s): INVERSIONES CARTAGENA DE INDIAS S.A.
Rad. No.: 13001-31-03-002-2012-00210-03

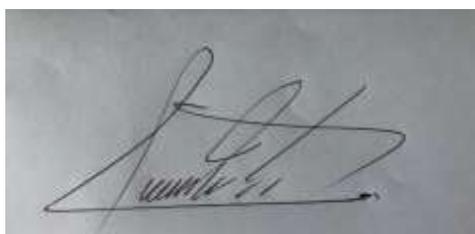
TERCERO: Sin costa ante la prosperidad parcial del recurso propuesto.

CUARTO: En firme lo aquí decidido, remítase la actuación al juzgado de origen, previa las anotaciones pertinentes en los sistemas de registro de información.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado Sustanciador⁸



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado

Firmado Por:

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE
LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

51bcbbf6d6cc61ecb67ddbf53b57a92b409e8bc0087c093750a1d5e2a6
8549c

Documento generado en 25/08/2020 02:30:41 p.m.

⁸ La firma electrónica del Magistrado Sustanciador, contenida en este documento, puede ser validada en el link <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/validarDocumento>. La firma de los restantes Magistrados de la Sala se incluye escaneada, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 de 20 de marzo de 2020. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.