

Bogotá, 4 de septiembre de 2023

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co

c.c juan.mendoza@dret.legal

E.

S.

D.

Referencia:	ESCRITO DE SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
Proceso número:	258993103001 202200004
Demandante:	Banco de occidente
Demandado:	Inversiones y Construcciones La Mansion

DIANA KATHERINE BELLO BELLO, mayor y vecina de la ciudad de Cajicá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.070.007.923 de Cajicá, obrando como apoderada de la sociedad Inversiones y construcciones La Mansión, demandado dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad legal concurre ante ustedes con el propósito de sustentar el recurso de apelación que instaure contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá en audiencia del 18 de julio de 2023, a través del cual este despacho acogió parcialmente las excepciones de la demanda.

I. Oportunidad en la contestación

En la medida que mediante auto de fecha 25 de agosto de 2023 y notificado por estado del 28 de agosto de 2023 el Honorable Tribunal da aplicación a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y ADMITE el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada y otorga 5 días hábiles a partir del día siguiente de ejecutoriado el auto, me encuentro dentro del término procesal legal para aportar el presente escrito de sustentación del recurso de apelación.

II. Consideraciones previas

1. Honorable magistrado, solicitó de manera muy respetuosa se revoque la sentencia de primera instancia y RECHACE todas y cada una de las pretensiones de la demanda.
2. Condenar en costas a la parte demandante y en favor de la parte demandada, teniendo en cuenta además que la parte demandante a través de innumerables medidas procesales desgastó la justicia, solicitando nulidad del proceso, tutelando y después de la sentencia de primera instancia, se retracta de lo actuado.
3. Solicitamos al Honorable magistrado que se tenga en cuenta que en la audiencia celebrada el 18 de julio de 2023, el Juez decretó como pruebas documentales “(...) las aportadas con el escrito de demanda (...)”, en razón a ello se solicita de manera respetuosa se estudie la relación de la prueba documental denominada “a) Carta aprobación No, JDB-0000015274, del 24 de noviembre de 2017, en donde la Junta directiva de Banco de Occidente en sesión 1472 aprobó la operación de \$ 33.600.000.000 a favor del Proyecto Ponderosa Campestre Fidubogotá.”, ya que para el desarrollo de dicho proyecto mi poderdante solicitó al Banco de Occidente un crédito pero el Banco de Occidente, condiciona su aprobación a la readquisición de una serie de inmuebles que anteriormente el demandado había dado en dación de pago, pese a que no tenían ninguna relación con el proyecto. Lo anterior, bajo la luz del principio de dar prevalencia al derecho sustancial el cual “*Se trata de un principio que se proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales, para adecuarlas a la búsqueda de la vigencia de un orden justo, y tiene por destinatario, principalmente, a los jueces. Supone que “el proceso [judicial] es un medio”, que se fundamenta en el carácter instrumental de las normas procedimentales, razón por la cual deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo: el de la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las “leyes sustantivas”.*”¹
4. El punto anterior, tiene relación además a la declaración del juez de primera instancia de no reconocer a Inversiones y Construcciones La Mansión como un “consumidor financiero” desconociendo a la promesa de compraventa como un contrato accesorio al principal, que es el contrato de crédito constructor (producto financiero).

¹ Sentencia C-173 de 2019 de la Corte Constitucional de Colombia. M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

5. Es muy importante precisar que en sentencia STC 4053 del 13 de marzo de 2018, la Corte Suprema de Justicia (CSJ), con ponencia del honorable magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, reafirmó el deber de los jueces de revisar oficiosamente los títulos que sirvan de base para el proceso ejecutivo, al tiempo que extendió tal deber a la **revisión del negocio causal que dé lugar al título valor**, cuando quiera que el título revista este carácter es por ello que el juez erro al rechazar el contexto del negocio y de donde nace la necesidad y exigibilidad de la firma del contrato de promesa de compraventa y como el Banco de Occidente toma ventaja de su posición dominante para imponer a la parte demandada la firma de un otrosí con una cláusula de retracto, **conociendo** el Banco de occidente para esa fecha, la imposibilidad de cumplimiento y la situación de gravedad financiera por la que estaba pasando mi mandante, además que a través del crédito constructor en cuyo contenido se estableció la obligación de destinar dineros de este para la recompra de los bienes, advertido además el Banco de occidente de la desfinanciación del Proyecto Ponderosa Campestre, proyecto que era la única fuente de pago para el cumplimiento de la obligación consignada en la promesa de compraventa.
6. De acuerdo a lo anterior, se evidencia claramente una intención positiva de causar perjuicio porque primero El Banco de Occidente, ya había calculado los perjuicios, inflando en valor de los bienes que habían recibido en pago² y segundo al momento de la firma del otrosí incluyendo la "cláusula del retracto" el Banco de Occidente tenía conocimiento de la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, porque la fuente de pago de la obligación es decir el Proyecto Ponderosa Campestre estaba en crisis financiera. Prueba de ello la ampliación de los términos, el retraso en los pagos del crédito constructor y los correos todo esto aportado en la contestación de la demanda y en este sentido y más relevante al presentarse la cláusula de retracto se declara a la parte desistida que con este acto, no hay incumplimiento, sin embargo, se tasa un valor de indemnización en más de la mitad de la totalidad del valor de los bienes prometidos en venta.
7. Finalmente, frente a los reparos preliminarmente anunció que en caso de no prosperar ninguna de las pretensiones principales, subsidiariamente se solicita a el Honorable Magistrado se estudie declarar la excepción de INDEBIDO CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN ESTIPULADA CON EL RETRACTO DEL CONTRATO desde la fecha en que era exigible la obligación, ya que la promesa estaba

² Recordemos que los bienes objeto de la promesa de compraventa habían sido entregados al Banco de Occidente por dación en pago de otras obligaciones por parte de la parte demandada en este proceso.

sometida a plazo, es decir cuando se suscribió el contrato de compraventa y sus otrosíes, nació la promesa de comprar, pero esta obligación se hizo exigible sólo hasta la fecha pactada para el pago de la compra de segundo inmueble la cual fue modificada de mutuo acuerdo por las partes, restableciendo la fecha de la obligación y hasta tanto la obligación solo fue exigible sólo hasta el retracto. En la ampliación de los reparos erróneamente me refiero al "cálculo de la mora", pero es al cálculo de la **indemnización por retracto** tal cual como lo anuncie en la sustentación del recurso en la audiencia del 18 de julio de 2023.

III. Sustentación

PRIMERO: Decide el A quo " *declarar fundada oficiosamente la excepción de INDEBIDO CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN ESTIPULADA CON EL DESISTIMIENTO O RETRACTO DEL CONTRATO contemplado en el parágrafo 2º de la cláusula 4ª del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes y que fuera cambiado por otrosí N. 1, declarando infundados los medios exceptivos propuestos por pasiva*"

El Juzgador desconoció en primera medida determinar que el contrato de promesa de compraventa objeto del litigio, en su cláusula cuarta establece que el primer pago será producto del crédito **constructor** - modalidad compra lote- es decir que los dineros producto de la compra estaban ligados directamente a dicho crédito producto de una **operación financiera** avalada por el Banco de occidente.

CUARTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio total de los inmuebles objeto del contrato de compraventa es la suma de **CATORCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$14.948.184.000)**, que **EL PROMETIENTE COMPRADOR** pagará de la siguiente manera:

1. La suma de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL PESOS (\$4.870.034.000)**, que **EL PROMETIENTE COMPRADOR** pagará a **EL PROMETIENTE VENDEDOR** el 30 de marzo de 2018, con el producto del crédito constructor –modalidad compra lote- que **EL PROMETIENTE VENDEDOR** ha aprobado a favor del **PROMETIENTE COMPRADOR** para el desarrollo del proyecto constructor ubicado en Cota-Cundinamarca-, denominado **LA PONDEROSA CAMPESTRE**, el cual será desembolsado en los términos y condiciones conocidos y acordados por **EL PROMETIENTE COMPRADOR** a favor del **PATRIMONIO AUTÓNOMO 2-1-71307** de Administración celebrado entre **LM CONSTRUCTORA SAS, INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES LA MANSIÓN SAS Y PROMOTORA LA PONDEROSA CAMPESTRE SAS**, como **FIDEICOMITENTES** y **FIDUCIARIA BOGOTÁ**, en calidad esta última de vocera y administradora del mencionado Patrimonio Autónomo. **EL FIDEICOMITENTE** dará instrucción a la **FIDUCIARIA** para que realice el pago de la suma de dinero indicada a favor del **PROMETIENTE VENDEDOR**.

Recibido el pago a satisfacción del **PROMETIENTE VENDEDOR**, se procederá a realizar la transferencia del inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 176-119890, en los términos de la Cláusula Sexta del presente Contrato.

Es este mismo sentido y como se ha insistido y advertido al Honorable Magistrado, en la carta de aprobación de dicho crédito se establecieron los términos y **las condiciones**

sobre los cuales se debían realizar los pagos de los bienes inmuebles prometidos en compra, así:

Condiciones:

- El desembolso del Credito Lote sera girado a Banco de Occidente con instrucción del Patrimonio Autonomo Ponderosa Campestre.
- Dicho monto sera destinado para parte de la adquisicion de los lotes Frontera Real y Finca Las Margaritas los cuales seran seleccionados a discrecion del Banco de Occidente por un valor de \$ 14.948.184.164,09

 Facebook.com/BcoOccidente

www.bancodeoccidente.com.co
Mod Ene. 2014


Banco de Occidente
NIT. 890.300.279-4

- El equivalente al 50% del valor de la utilidad del Proyecto Ponderosa Campestre Etapa I (\$ 2.363.000.000) seran destinados a la adquisicion de los presentes lotes una vez se cancele el 100% del Credito Constructor.
- Para la adquisicion de la totalidad de los lotes se aplicará el mismo modelo hasta la concurrencia del 100% del precio de venta de los inmuebles.

Es decir que, el Banco de Occidente al condicionar el otorgamiento a la adquisición de los bienes a través de la suscripción de la promesa de compraventa, no lo desliga de la obligación de cumplir lo principal, cuál hubiera sido el escenario si el Banco de Occidente no hubiese “desembolsado”³ el valor de la adquisición del primer bien, si no era porque se había obligado en la aprobación del crédito constructor. Desnaturalizando así, primero el crédito constructor y ligando la promesa de compraventa como un contrato accesorio a este, configurándose ambos como productos financieros y convirtiéndose así a la parte demandada como un consumidor financiero y segundo en el contenido de ambos documentos (crédito y promesa) se imponen las cláusulas, términos y condiciones del contrato al cumplimiento conmutativo de ambas obligaciones, si una funciona la otra se beneficia, caso que no ocurrió y por ello al desfinanciar el Proyecto Ponderosa Campestre fuente de pago de la promesa de compraventa se hizo imposible el cumplimiento de la recompra de los siguientes bienes inmuebles.

³ No hubo desembolso, el dinero no salió del patrimonio del Banco de Occidente.

La ley 1328 de 2009, establece en su artículo 2:

*“a) Cliente: Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el **suministro** de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.”*

En conclusión, nos encontramos ante la situación de que el Juez de primera instancia omitió el análisis del crédito constructor, como fuente de suministro del cumplimiento de las obligaciones de la promesa de compraventa. Lo anterior, se hace referencia para sustentar el reparo de porque el Honorable magistrado debe declarar la nulidad absoluta de la promesa por incurrir en prácticas abusivas al condicionar la obligación.

SEGUNDO: Frente al reparo de que el Banco de Occidente ejerció un abuso del derecho y de la posición dominante en contra de mi representado al incluir en un otrosí No. 1 la cláusula de retracto, a pesar de no tener consecuencias e impactos económicos en el ejercicio del retracto pero trasladando todo el impacto económico a mi representado, se señala que si bien la cláusula de retracto fue una estimación anticipado de perjuicios, esta debe ser equitativa sobre un ejercicio real de perjuicios, este tipo de cláusulas son abusivas por cuanto evitan la aplicación de normas de carácter imperativo que regulan las cláusulas penales y las arras en el Código Civil y someten al consumidor financiero a los riesgos crediticios los cuales son ajenas al mercado inmobiliario, por cuanto el desistimiento de un negocio se sujeta a una tasa de interés. En consecuencia, el banco cobra un interés sobre el valor del inmueble por un período como si hubiese prestado un dinero, aunque ni siquiera el consumidor financiero ha gozado de la tenencia del inmueble. En el interrogatorio al representante legal del Banco de Occidente, este señala que el valor pretendido es a título de indemnización de los perjuicios causados, sin embargo, se insiste que este se queda con los bienes, con la valorización en el tiempo y más un interés de perjuicios no causados.

TERCERO: En el presente caso objeto de litigio, si el Honorable Magistrado considera que el contrato es válido, se reúnen todos los presupuestos establecidos en el artículo 868 del Código de Comercio para la aplicación de la teoría de la imprevisión, por cuanto la promesa de compraventa era un contrato de ejecución diferida, cuyo cumplimiento se hizo excesivamente oneroso.

CUARTO: Finalmente, y como reparo subsidiario, le rogamos al Honorable Magistrado se de un análisis legal acerca de el momento cuándo nace la obligación de pagar el retracto, la liquidación de ésta y así mismo cuando ésta se extingue. La promesa de

compraventa título valor de este litigio, era un contrato de ejecución diferida⁴, si bien está estaba perfeccionada desde la firma, no era exigible ya que la obligación estaba sometida a plazo. El otrosí No. 2 se enuncia una ampliación del término para el pago de la obligación de los siguientes 4 predios hasta el 30 de abril de 2019(ver imagen 1), y aún así el Banco condena a La Mansión al pago de intereses en el literal cuarto del otrosí No. 2, finalmente la sociedad Inversiones y Construcciones la Mansión después de diferentes propuestas no le fue posible realizar el pago y procedió con el retracto el 13 de octubre de 2020.

En consecuencia, el derecho del Banco de exigir el pago de la cláusula del retracto está sometida a dos condiciones primera el cumplimiento del plazo acordado para el pago y segundo y de acuerdo a lo estudiado en las condiciones del crédito constructor se debía cancelar el 100% del crédito constructor para destinar el 50% de las utilidades a la adquisición de lotes, condición que no acaeció por el desfinanciamiento y crisis económica del Proyecto.

En conclusión, el cálculo correcto es aplicar la tasa del IBR+7% es sobre el saldo del precio del segundo pago (\$2.553.851.000) desde la fecha en que era exigible la obligación (30 de abril de 2019) hasta la fecha del retracto (ver imagen 2).

En la imagen 3 se observa la liquidación del valor a cancelar en virtud del cálculo explicado anteriormente.

Tercera. Que por solicitud de **EL PROMITENTE COMPRADOR** se celebra el presente otrosí No. 2, con el propósito de ampliar el término inicialmente pactado para realizar el pago 28 de diciembre de 2018, estableciendo como fecha de pago de la suma establecida en la consideración anterior, el 30 de abril de 2019 para la cancelación de la suma inicialmente pactada que asciende a DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.553.851.000), que **EL PROMITENTE COMPRADOR** está obligado a cancelar a **EL PROMITENTE VENDEDOR** para la transferencia de los inmuebles identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria número 176-119136, 176-119137, 176-119138 y 176-119892, tal como lo establece el literal a. del numeral 2. de la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa.

Cuarta. Que no obstante lo establecido en la consideración inmediatamente anterior, **EL PROMITENTE COMPRADOR** reconocerá y pagará a **EL PROMITENTE VENDEDOR** intereses del IBR T.V. + 5% sobre la suma de los DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.553.851.000), desde el 28 de diciembre de 2018 fecha en la que **EL PROMITENTE COMPRADOR** debió haber cumplido su obligación de pago y hasta el 30 de abril de 2019. El valor de los intereses sobre la suma de dinero y por el periodo antes señalado, asciende a la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL SESENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$79.450.065.00).

Imagen 1.

⁴ Contrato que se considera perfeccionado desde su celebración pero cuya eficacia queda en suspenso o postergada hasta el momento en que sean exigibles los derechos u obligaciones en él contenidas.

Imagen 2.

MATRÍCULA INMOBILIARIA	VALOR DE LOS INMUEBLES (cláusula 4 numeral 2 de la Promesa)	TASA DE INTERÉS ACORDADA (cláusula 1 del Otrosí 1)
176-119136	\$ 2.553.851.000	IBR + 7%
176-119137		
176-119138		
176-119892		

Imagen 3.

Nominal	2.553.851.000,00			
Tasa	IBR + 7% TV			
Base Liquidación	360			
Fecha de Inicio	30/04/2019			
Fecha Final	13/10/2020			
Fecha	IBR Nominal 90 días	Tasa Interes EA	Tasa Interes Anual TV	Intereses
30/04/2019	4,259	11,3%	2,70%	-
30/07/2019	4,232	11,2%	2,70%	68.875.425,45
30/10/2019	4,264	11,3%	2,70%	69.064.036,17
30/01/2020	4,260	11,3%	2,70%	69.040.462,06
30/04/2020	2,942	9,9%	2,40%	61.237.939,07
30/07/2020	2,148	9,1%	2,21%	56.503.561,45
13/10/2020	1,712	8,7%	2,11%	44.910.693,64
			Interes Totales	\$ 369.632.118

QUINTO: Respecto al pago de intereses moratorios, es importante resaltar en este espacio honorables Magistrados que Inversiones y Construcciones La Mansión ha presentado diferentes propuestas de pago al Banco de Occidente, prueba de ello la suspensión de la audiencia del miércoles 12 de abril de 2023 y del 13 de junio de 2023, proponiéndoles un solo pago tanto para la obligación del crédito constructor, como la de indemnización por retracto a través de una dación el pago. Sin embargo, El Banco ha sido renuente, y sin realizar contrapropuestas, se niega a llegar a un posible acuerdo que no conlleve la liquidación de la sociedad.

IV. DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo interpuesto por los arts. 320 y ss., del Código General del Proceso, el art. 829 del Código de Comercio, la ley 1328 de 2009, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y demás que le sean concordantes.

V. PRUEBAS

Ruego tener como pruebas la actuación surtida en el proceso ejecutivo de primera instancia y el escrito de excepciones presentado por la suscrita, así como el poder otorgado bajo la luz del artículo 5 de la ley 2213 de 2022.

VI. ANEXOS

Copia de este escrito, debidamente firmada, en formato PDF para su digitalización con el plenario y envío copia del mismo al correo del apoderado del accionante.

VII. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación personal la suscrita apoderada judicial las recibe en la dirección calle 11 sur sur No. 11b - 11 Cajicá y al correo electrónico katherinbello89@gmail.com o bellorodriguezabogados@gmail.com

La Mansión en la carrera 5 No. 11d - 366 sur cajicá y al correo electrónico contabilidad@lamansioninversiones.com .

Cordialmente,

Diana Katherine Bello Bello

DIANA KATHERINE BELLO BELLO

C.C. No. 1.070.007.923 de Cajicá

T.P. No. 219.981 del C. S. de la J.