

AGOSTO 8 DE 2.022

SEÑORA
JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA
ZIPAQUIRÀ

REF : PROCESO LIQUIDACION SOCIEDAD DE HECHO
DEMANDANTE MARTHA AMADO RODRIGUEZ
DEMANDADO RAFAEL ENRIQUE GOMEZ

HUGO ALIRIO MONTES PRIETO, identificado con cédula de ciudadanía N° 208.155 de Cagua, portador de la T.P.N° 88.677 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la carrera 7 A N° 4 – 18 Oficina 301, e – mail tramonltda@yahoo.com obrando como apoderado de la señora MARTHA AMADO RODRIGUEZ, por medio del presente escrito, concurre ante usted, con el propósito de presentar recurso de apelación contra la providencia calendada 29 de Julio de 2.022 donde acoge la petición del demandado y da por terminado el proceso de la referencia, el cual me permito sustentar, estando dentro de los términos de ley. :

INCONFORMIDAD

La señora Juez, ha sostenido que la figura de la transacción es un contrato con el propósito de culminar un debate jurídico, sin la intervención del funcionario y sostiene lo enunciado por la Corte Suprema de justicia, sala de casación Civil, pero veamos, que en el análisis que realizan, sobre la transacción realizada, no se analizó todo el contenido de la transacción, donde no se cumple uno de los requisitos que establece la Corte, como es, CONSECIONES RECIPROCAS OTORGADAS POR LAS PARTES PARA TAL FIN....

La señora juez, solamente observo la escritura que se llevo a cabo en la Notaria de Bogota, pero olvido que , el demandado señor RAFAEL GOMEZ NO CUMPLIO con lo pactado en la transacción por que se comprometió a levantar la medida cautelar sobre el predio que dio en dación de pago, el cual se encontraba embargado, tal y como se aprecia en el N° 8 del certificado de libertad de ese inmueble, donde tenía 3 meses, para levantar el embargo, contados a partir de la firma del contrato de transacción sea que vencía el día 15 de Mayo de 2.021, pero No cumplió, así, se establece en el certificado de

tradición que se aporta, donde transcurrieron 6 meses, desde la firma de la transacción y no ha cumplido, cuando el plazo para ello, era de 3 meses.

Es obligación del juzgador, tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”, donde debe efectuar un análisis racional y objetivo, por lo que solicito se continúe con el proceso ya que está plenamente demostrado el incumplimiento.

La transacción, aunque es un acuerdo de voluntades, se debe aprobar cuando no adolece de irregularidades como son : **PRIMERO : INCUMPLIMIENTO DE LO ALLI, PACTADO y SEGUNDO : ADOLECE DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.** El pronunciamiento emitido el día 27 de julio de 2021, se encuentra ajustado a derecho y gozan el señor Juez, de plena libertad para tomar sus decisiones, dentro del marco jurídico, como evidencia en el pronunciamiento, sin salir del marco legal sustancial y procedimental, siendo una conformación válida su pronunciamiento.

Señores magistrados, me permito enunciar cada una de las falencias de que goza el incumplimiento del contrato de transacción, así :

PRIMERO : EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO : De conformidad a lo establecido en el art 1602 Código Civil, los contratos son ley para las partes y en concordancia con lo contemplado en el artículo 1603 C.C. los contratos deben ejecutarse de buena fe.

La transacción es un contrato bilateral, dando lugar a la aplicación de las normas sustancial para dirimir el presente caso, por lo tanto, lo preceptuado en el art 1602 C.C. se debe cumplir tal y como a lo plasmado en el CONTRATO, pero el incumplimiento trae consecuencias.

Veamos que “ en el contrato de transacción, si bien es cierto que el señor RAFAEL GOMEZ elevó la escritura pública pertinente para perfeccionar el negocio jurídico, no ha cumplido a la fecha con lo pactado, porque en el numeral 2.5.4 del mentado contrato , el señor antes mencionado **manifestó que ese inmueble se encontraba embargado por cuenta de OMAR GERARDO GOMEZ CASTIBLANCO (hijo de Rafael Enrique Gomez) y se comprometió a entregarlo libre de embargos.** Ahora, en el numeral 2.5.9 hace referencia al **LEVANTAMIENTO DE EMBARGO :** y dice : que dentro del término de Tres (3) meses contados a partir de la firma del contrato de transacción. No se perfeccionó el acuerdo de voluntades, **DEBE** levantar el

embargo antes relacionado y plasmado en la anotación N° 08 del certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 176 - 54744 de la Oficina de Registro De Instrumentos Públicos de Zipaquirá.

Este compromiso **lo ha incumplido el señor RAFAEL ENRIQUE GOMEZ** por lo siguiente : 1.-. El numeral 2.5.9 establece que el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre el inmueble dado en dación de pago se debía realizar dentro de los 3 meses siguientes a la firma del documento que contiene la transacción, o sea vencía el día 15 de Mayo de 2.021. 2.-. De conformidad a lo antes mencionado, el plazo para levantar el embargo **se cumplió el día 15 de Mayo de 2.0021**, pero ha transcurrido Ciento Ochenta días (180) días al 7 de Agosto de 2.021 **y no levanto el embargo**, de conformidad a lo establecido en el certificado de tradición y libertad que se obtuvo el día 8 de Agosto de 2.021, donde todavía se registra el mentado EMBARGO, incumpliendo con el acuerdo de voluntades plasmado en el contrato de transacción.

Ante tal incumplimiento y Según lo plasmado en el art 1546 C.C en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, **en caso de no cumplirse por uno de los contratantes.** Esta norma, **es concordante con el artículo 870 Código de Comercio, donde faculta a la parte cumplida pedir la terminación del negocio o acuerdo de voluntades.** De acuerdo a lo enunciado en esta norma, es plenamente valido, el pronunciamiento del señor Juez, donde NIEGA la terminación del proceso por desistimiento de las pretensiones con fundamento en la retractación presentada por MARTHA AMADO RODRIGUEZ.

El contrato de transacción siendo ley para las partes y la inejecución de las obligaciones o incumplimiento obligcional es “ el hecho Jurídico consistente en que el deudor, siendo exigible la prestación debida al acreedor, no la ejecuta oportuna y cabalmente desatendiendo con este comportamiento el imperativo jurídico que tiene a su cargo.

La Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que el incumplimiento total se presenta cuando el deudor se abstiene por completo de realizar una prestación de dar o de hacer, o cuando el deudor actúa contraviniendo claramente una obligación de no hacer. Así pues, siempre que la prestación a cargo del deudor sea de dar o de hacer, en estos casos, el deudor omite total y definitivamente la ejecución de los actos de cumplimiento debidos.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se vislumbra con mucha claridad que el señor Rafael Gómez ha incumplido lo pactado en el contrato de transacción, dando lugar a que la señora MARTHA AMADO RODRIGUEZ pueda retractarse o de revocar y/o desistir de lo enunciado en el mentado contrato, por ello, el Juzgado de conocimiento, acoge tal desistimiento presentado por mi poderdante y estoy de acuerdo con el pronunciamiento, ya que es viable de conformidad a lo establecido en el art 870 del Código de comercio, que preceptúa “ en los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir la resolución o terminación amen. ” este precepto legal y sustancial, en concordancia con el art 871 ibidem, establece que los contratos debe celebrarse y ejecutar de buena fe y en consecuencia, obligan no solo a lo pactado expresamente en ellos , sino todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Con estos antecedentes, se vislumbra claramente que se ha incumplido lo pactado, dando lugar a pedir, como se ha venido sosteniendo, ante el señor Juez de conocimiento, **que se diera por terminado el contrato de transacción, terminación, que es procedente, de acuerdo a lo estipulado en el art 870 del Código de comercio.**

SEGUNDO : Ahora bien, el contrato de transacción debe reunir los requisitos que establece el art 1502 C.C., entre ellos, **debe adolecer de vicios.** Teniendo en cuenta este precepto, se observa con mucha claridad, que el contrato de transacción, tiene vicios de consentimiento, por error, por dolo, se actuó de mal fe, por las siguientes circunstancias de hecho : 1.-. El señor RAFAEL GOMEZ, según me lo ha comentado mi poderdante Martha Amado, **le ADVIRTIO, QUE DEBIA ASISITIR SOLA, para llevar a cabo la transacción extrajudicial,** le advirtió en repetidas ocasiones, que NO debía estar acompañada ni siquiera de los hijos, que no consentía que estuviera presente con abogado, que no le comentara o comunicara nada a los hijos, familiares o a extraños, con estas actuaciones por parte del señor RAFAEL GOMEZ se detenta el querer engañar y conducir a **ERROR a mi poderdante.**

2.-. de acuerdo a lo plasmado en el contrato de transacción, el señor RAFAEL ENRIQUE GOMEZ, expreso que el inmueble dado en dación de pago, estaba valorado catastralmente en CUARENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TRTEINTA Y CINCO MILPESOS (\$ 45´235.000 =), sin presentar prueba alguna de catastro, ya que ese predio, según inventarios y avalúos que presento la abogada del señor GOMEZ, adujo que este predio, lo avaluaron en la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$

25'000.000), así, está prescrito en la audiencia de inventarios y avalúos que reposa en el expediente, Pero por voluntad unilateral del señor Gómez, aunque en el contrato quedo que de mutuo acuerdo le dieron un precio de CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$ 190'000.000), cuando, comercialmente tiene un valor menor, pero es ostensible el valor dado a este inmueble, donde lo valoran más de Tres (3) veces que el avaluó catastral., haciéndola incurrir en ERROR a mi poderdante. 3.-. Es de advertir, que mi poderdante no tiene conocimiento de precio de inmuebles, no es comerciante en venta y compra de inmuebles, carece de la capacidad lógica para avaluar inmuebles o predios, por ello, acepta este inmueble por el valor que colocho el señor RAAFAEL GOMEZ, la hace incurrir en error, el cual vicia el consentimiento. Este inmueble, comercialmente puede tener un valor de **SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60'000.000)**, por su ubicación, por el estado deplorable en que se encuentra, por el área, por las características del predio, donde las fotografías que se enviaron en el memorial donde desiste del acuerdo pactado, estas evidencias dan fe, de la incursión del ERROR en que la hizo incurrir el señor RAFAEL ENRIQUE GOMEZ.

El contrato de transacción debe tener unos requisitos de validez, debe reunir los requisitos comunes de un contrato, es decir, aquellos contemplados en el artículo 1502 del Código Civil Colombiano. Así, para que un contrato de transacción se pueda entender como válido, debe ser celebrado por personas legalmente capaces, **mediante la expresión de su consentimiento exento de vicios**, debe tener una causa lícita y debe recaer sobre objeto lícito.

Los vicios del consentimiento suponen, pues, que la convención ha podido formarse, porque el acuerdo de voluntades se ha producido; pero el consentimiento de las partes o de una de ellas **se halla viciado hasta el punto de que puede anularse el contrato**, Se pretende entonces precisar el alcance y contenido del error, cuando su existencia ha producido una manifestación irregular de la voluntad, que distorsiona los caracteres particulares que, en atención a sus propios intereses, cada una de las partes ha tomado en consideración.

A términos del artículo 1502 del C.c., “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario, que consienta en dicho acto **o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio...**” , Significa lo preceptuado que para la validez del acto jurídico no basta el que las partes consientan en él, pues es necesario, además, “que su consentimiento no adolezca de vicio” y, subsiguientemente, expresa el artículo 1508 ejusdem “ Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, como son : **error, fuerza**

y dolo”. Se infiere por manera de los plexos normativos transcritos, el que ha de partirse, para el efecto de determinar la validez del acto jurídico, que por lo general existe.

El consentimiento, puede eventualmente hallarse afectado por una cualquiera de tales irregularidades mencionadas y, por lo mismo y en consideración al vicio de que adolece, **también puede ser anulado, produciendo de contera la nulidad del contrato mismo.**

Ahora bien, ha sido materia de discusión si el vicio también puede tener incidencia en la existencia misma del consentimiento, los vicios del consentimiento suponen, pues, que la convención ha podido formarse, porque el acuerdo de voluntades se ha producido; pero el consentimiento de las partes o de una de ellas se halla viciado hasta el punto de que puede anularse el contrato. Se pretende entonces precisar el alcance y contenido del error, cuando su existencia ha producido una manifestación irregular de la voluntad, que distorsiona los caracteres particulares que, en atención a sus propios intereses, cada una de las partes ha tomado en consideración, respecto al interés personal, el señor RAFAEL GOMEZ y para el presente caso, le ha dado un valor exagerado al inmueble dado en dación de pago, haciendo incurrir en error de hecho a mi poderdante MARTHA AMADO RODRIGUEZ dando a entender que el inmueble, si, vale el precio que se asignó, pero cabe advertir que ella, no es comerciante de inmuebles, es ama de casa, su leal saber y entender de precios de inmuebles, no es de resorte de ella, carece de estos conocimientos; caso contrario, el señor RAFAEL GOMEZ, persona que sí, es comerciante, ya que construye, compra y vende predios, tanto rurales como urbanos, así lo reconoce la comunidad Zipaquireña, pero su actuar en la transacción conlleva a **un error** como vicio del consentimiento por parte de MARTHA AMADO al recibir un inmueble por esa suma tan exagerada, conllevando en un momento dado a enriquecimiento sin causa, lesión enorme.

El error, que en estricto sentido, se ha definido como la falsa apreciación que se tiene sobre la ley, una persona **o sobre una COSA**, o como una contraposición entre concepto y realidad. Supone entonces una discordancia entre la noción ideal que se tiene sobre una cosa o hecho y la realidad, pero sobre la base de un conocimiento, donde el error como vicio del consentimiento existente.

En el expediente se ha determinado y es visible que mi poderdante MARTHA AMADO RODRIGUEZ es una persona con escaso estudio, predeterminándose

la ignorancia sobre negocios comerciales de inmuebles, conllevando a la ausencia de conocimiento sobre una realidad determinada, como fue el aceptar el precio exagerado del inmueble.

Algunos autores, como Pérez (1966), afirman que la distinción entre error e ignorancia no es en modo alguno irrelevante, y que incluso el legislador tiene interés jurídico en ella, como se infiere del texto contenido en el art. 1915 C.C., Sin embargo, en no pocas ocasiones el error se ha confundido con la ignorancia, o subsumido en ella, por considerarla más comprensiva y de más amplio espectro. Así, Von Savigny (1986) ha expresado que el término genérico adecuado sería el de la ignorancia, en tanto se refiere ella por igual a lo que no es bien conocido, como a lo que procede de una falsa idea. Otros tratadistas, como Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, asimilan los dos conceptos –error e ignorancia–, por estimar que esa distinción carece de importancia jurídica por cuanto para el derecho son equivalentes. Ante el derecho la distinción no tiene importancia, para él ambas situaciones son equivalentes.

La ley quiere que el consentimiento se exprese con pleno conocimiento de causa, y el que ignora una cosa o el que le atribuye una calidad diferente, no procede con pleno conocimiento de causa. Ahora, tanto la ley como la doctrina han formulado la distinción entre el error de hecho y el error de derecho.

Según lo antes mencionado, Mi poderdante MARTHA AMADO RODRIGUEZ la han inducido en error de hecho. El error de hecho Consiste en el concepto o apreciación equivocada que se tiene sobre una persona, **sobre una cosa o sobre un hecho o acontecimiento, vale decir, sobre una objetividad cualquiera, cuando la ley, por manera taxativa, le reconoce a esta clase de error eficacia como vicio del consentimiento.**

Concluyendo : la figura del incumplimiento resulta protagónica, como un elemento estructural de esta causa de extinción de los contratos. El incumplimiento es la base sobre la que se construye una circunstancia excepcional que permite a la parte contractual insatisfecha, solicitar a la administración de justicia la eliminación de la relación contractual.

Por último, El contrato de transacción realizado entre MARTHA AMADO RODRIGUEZ y RAFAEL ENRIQUE GOMEZ, tiene vicios de consentimiento, inducidos por el señor Gómez, dando lugar a solicitar, **que se diera por**

terminado el contrato de transacción, terminación, que es procedente, de acuerdo a lo estipulado en el art 870 del Código de comercio.

El señor Juez de Primera Instancia, ha proferido pronunciamiento sin tener en cuenta

El contenido de la transacción y no determino si se había cumplido o no para tomar las decisiones que en derecho corresponde, solamente, avizoro, que el señor RAFAEL GOMEZ había cumplido con elevar la respectiva escritura pública.

El demandado RAFAEL GOMEZ se comprometió en el acto transaccional que levantaría el embargo del inmueble dado en dación de pago, compromiso que se encuentra plasmado en el numeral 2.5.9 del escrito de la referida transacción y que según el certificado de tradición de fecha 07-08-2021 no se ha cumplido con ese compromiso, o sea que han pasado inclusive 3 meses más, sin registrar el desembargo, lo cual perjudica a mi poderdante.

Luego del incumplimiento, antes mencionado, se vislumbra un engaño abrupto, exagerado, respecto al precio del inmueble, inmueble que en la actualidad no vale mas de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000) por el estado en que se encuentra, ya que en época de invierno se empantana todo el apartamento o edificación, donde los arrendatarios han salido corriendo por este motivo, entregan el inmueble ya que no se ha podido solucionar este problema.

En un estado social de derecho, la jurisprudencia a sostenido que el Juez, debe hacer cumplir todo lo acordado en esa acta de transacción, pero dejo de lado, verificar el cumplimiento de todo su contenido, y con el poder que le otorga la ley, debió solicitar al demandado señor RAFAEL GOMEZ que allegara un certificado vigente para verificar su cumplimiento y tener razones de hecho y de derecho para proferir una providencia sin vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales que están involucrados en el litigio, pero en el presente proceso, se emitió un pronunciamiento, donde NO se llevó a cabalidad un análisis exhaustivo, para el pronunciamiento jurídico. Es por ello, que mi poderdante MARTHA AMADO RODRIGUEZ radico memorial desistiendo de la transacción por varios factores, Uno, por el Incumplimiento tantas veces mencionado y Otro, por los demás factores que se ha enunciado ante el despacho judicial.

Respetable el pronunciamiento motivo de alzada, pero no lo comparto, por las razones expuestas y además, la señora juez, ha plasmado que se puede acudir a

la justicia ordinaria para solicitar la nulidad de la transacción, cuando lo más ajustado a la ley, es, solucionar definitivamente un litigio y no terminar un proceso para luego, continuar congestionando la justicia.

de acuerdo con fundamento en los artículos 29 de la Constitución Nacional y art 228 de la misma norma, la primera de los citados, para no vulnerar el debido proceso, acatando las normas sustanciales y a la vez las procesales y la norma segunda; atinente al presente caso, es observando las formas propias de cada juicio, para no caer en un defecto procedimental.

*En reiterada jurisprudencia, esta Corporación (Corte Constitucional) ha señalado que la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio no puede servir al propósito de hacer que las ritualidades procesales se conviertan en un fin en sí mismas, pues la prevalencia del derecho sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de las partes y demás intervinientes en los procesos. Una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio, **pero también cuando el fallador se atiene de modo tan estricto a las formalidades previstas, al punto de generar un “exceso ritual manifiesto”** que, aún cuando acoplado a las exigencias previstas en la ley procesal, tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal*

*La Corte ha estimado que “un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por “un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”. Tratándose de las pruebas, **la Corporación ha indicado que, si bien los jueces gozan de libertad para valorarlas dentro del marco de la sana crítica, “no pueden desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial” y “que el sistema de libre apreciación es proporcional, mientras no sacrifique derechos constitucionales más importantes”.** La Corte ha enfatizado que “el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial” y se configura “en íntima*

relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales”.

P R U E B A S

Señores Magistrados, téngase como prueba de incumplimiento del contrato de transacción, el certificado de tradición y libertad del inmueble dado en dación de pago, ubicado en la carrera 20 A N° 17 – 75 Barrio La Florida del Municipio de Zipaquirá con matrícula inmobiliaria N° 176 - 54744 donde en la anotación N° 08 se evidencia, hasta el día 8 de Agosto de 2.021 que el EMBARGO EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL de OMAR GERARDO GOMEZ CASTIBLANCO contra RAFAEL ENRIQUE GOMEZ. No se había levantado esa medida cautelar, comprobándose el incumplimiento. Este certificado de tradición con la fecha indicada, se encuentra dentro del expediente, ya que se solicitó uno nuevo reciente y no lo expidieron porque se encuentra en calificación.

Téngase como prueba de la inducción en ERROR el contrato de transacción realizado entre mi poderdante MARTHA AMADO RODRIGUEZ y el señor RAFAEL ENRIQUE GOMEZ donde en el numeral 1.11 advierten del avalúo catastral y proceden a darle un precio exagerado de CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$ 190´000.000) concordante, con el numeral 2.4. Y 2.4.2 donde establece **FORMA DE PAGO DE LA OBLIGACION** y le otorgan el precio de **CIENTO NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$ 190´000.000 =).**

Las pruebas documentales anunciadas reposan en el expediente, por ello, no se aportan al presente recurso.

DE OFICIO

Señores magistrados, solicito muy respetuosamente se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá para que envíe un certificado de tradición vigente del inmueble dado en dación de pago, con matrícula 176 - 54744t allí se establece el incumplimiento tantas veces referido.

S O L I C I T U D

Señor Magistrados, solicito muy respetuosamente, revocar el pronunciamiento de alzada y se ordene continuar con el proceso y se debe mantener incólume la providencia anunciada por el señor Juez, donde no admite la terminación del proceso.

También, solicito a los señores Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca – sala de Familia CONFIRMAR el pronunciamiento de Primera instancia DONDE NO ACCEDEN A LA TERMINACION DEL PROCESO POR LAS RAZONES ALLI EXPUESTAS, YA QUE SE AJUSTAN A DERECHO.

En estos términos me permito sustentar el recurso se Apelacion.

DEL SEÑOR JUEZ,



HUGO ALIRIO MONTES PRIETO
C.C.Nº 208.155 DE COGUA
T.P.Nº 88.677 C.S.JUD