Señores:
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE SAN GIL
MP. Dr. Javier González Serrano
E. S. D.

Radicado	**:**	68-755-31-13-002-**2017** – **00107**-00
Juzgado origen	**:**	**SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO - SOCORRO**
Ref.	**:**	**DECLARATIVO – NULIDAD ABSOLUTA**
Demandante	**:**	**HÉCTOR IVÁN MONROY FANDIÑO**
Demandado	**:**	**JOSUÉ GÓMEZ RINCÓN Y OTROS**
Asunto	**:**	**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

WILLIAM EDILBERTO BERMÚDEZ GUTIÉRREZ, Abogado Titulado e Inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.754.039 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado Número 203.824 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en mi condición de apoderado judicial del DEMANDANTE, como apelante único, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, me dispongo a sustentar debidamente el recurso de apelación interpuesto en tiempo, contra la sentencia de primera instancia proferida el 10 de febrero de 2020, dentro del radicado de la referencia, recurso que sustento en los siguientes términos.

MOTIVOS DE LA APELACIÓN.

1. Incongruencia entre las pretensiones de la demanda y el fallo proferido. Se demandó el contrato de promesa de compraventa suscrita el 13 de noviembre de 2013 y el despacho baso su pronunciamiento en la escritura pública 2600 del 16 de noviembre de 2013, de la notaria 63 de Bogotá.

2. El despacho desvió la atención del proceso, pues no obstante que en la motivación del fallo reiteradamente reconoce que existe **nulidad absoluta** de los contratos de promesa de compraventa génesis de la acción, sin justificación alguna dice que la mencionada nulidad absoluta es saneable, según su sentir fue así por la suscripción de la escritura pública 2600 del 16 de noviembre de 2013.

3. Es evidente que jurídicamente los contratos aportados como génesis de la acción no soportan un control de legalidad, siendo esa la razón por la cual se escogió la acción de nulidad absoluta y no otra como por ejemplo la sugerida acción resolutoria por el juez de primera instancia.

4. El despacho dijo no poder decidir sobre la nulidad de la escritura pública 1049 del 4 de julio de 2014 suscrita entre Ahicardo Peña Virgüez y Fabio

Antonio Peña Rivera, cosa que no es cierta, pues si bien mi prohijado no es parte en ese contrato, quienes si son parte *(Ahicardo Peña Virgüez y Fabio Antonio Peña Rivera)* fueron citados a este proceso como Litis cosorte cuasinecesario, respetándoseles así el derecho al debido proceso y de contradicción, es verdad que la nulidad solo se puede decretar con audiencia de las partes del contrato y así sucedió en este caso, de manera que no es cierto que ad-quo haya estado impedido para decretar la nulidad de tal acto jurídico.

5. Las nulidades absolutas no son saneables, como mal lo quiso hacer notar el Juez de primera Instancia cuando afirmó que por el hecho de haberse suscrito la escritura pública 2600 se había subsanado cualquier causal de nulidad en que se hubiera incurrido al momento de suscribir el contrato de promesa de compraventa.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La decisión tomada por el juez de primera instancia, no se ajusta al preámbulo constitucional en cuanto a los fines del estado social de derecho, pues ha proferido una sentencia a la que le dio apariencia de legalidad pero que el mismo juez reconoce en la parte motiva del fallo que es injusta y así las cosas su pronunciamiento no guarda relación con el contexto jurídico-social

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria:

> *"La congruencia se ha entendido como la correspondencia que debe existir entre las pretensiones, las excepciones o defensas y la resolución judicial. El requisito de la congruencia se funda principalmente en el derecho de defensa en el proceso; así cada parte sabe cuáles son las pretensiones y las defensas y por ende las pruebas que debe aportar al juicio; y se funda también en el derecho a la igualdad, porque cada parte debe obtener respuesta sobre los asuntos sometidos a conocimiento jurisdiccional*

El Juez de primera Instancia hace una interpretación equivocada del artículo 282 de CGP cuando lo cita y lee textualmente el inciso primero del que dice:

> *"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda".*

Nótese de entrada que el artículo en comento, hace alusión a la *"resolución de excepciones"* citado equivocadamente por el despacho, es evidente que fincado en tal norma no podía pronunciar sobre la *"NULIDAD"* toda vez que los demandados no obstante haber sido notificados oportunamente no

hicieron uso de su derecho a la defensa, pues no propusieron ninguna excepción, la NULIDAD fue propuesta como pretensión y el juez encajó resolver una excepción que nunca se propuso.

Dice el juez de la causa que *"no hay plena prueba de actos de engaño, porque las actuaciones fueron consensuados públicos y consentidos"* apartándose de toda lógica jurídica y de la doctrina probable como quiera que la plena prueba se desprende del contrato de promesa de compraventa y no de las posibles actuaciones que con dolo hayan podido ejecutar los demandados.

Afirma el despacho a manera de reproche a mi prohijado quizá en uso de sus poderes correccionales:

> *"Loables actuaciones del demandado por actuar con tan buena fe y excesiva confianza para que se cometieran esos actos… Más inentendible que como es posible que habiéndole trasferido una propiedad y toda vía usted se atreve a darle poder al personaje para que lo dejara sin nada".*
> *El Art 1602 el contrato es ley para las partes, la acción no es la correcta, no se puede declarar ninguna nulidad absoluta del numeral 4 es decir el contrato en la Escritura Pública 2600, ni la nulidad del numeral 3 contrato de compraventa Escritura Pública 1049 04 de junio de 2014 trasferencia de Ahicardo Peña Virgüez a Fabio Antonio Peña Rivera por no ser parte".*
> *"El despacho no puede declarar las pretensiones 1 y 2, el despacho no declara la nulidad por que los contratos en sí mismos reúne requisitos de validez y de forma".*

Reproche inaceptable el hecho por el despacho al demandante en cuanto a su *"loable actuación"* pues no olvidemos que el juez entre otras está para garantizar el acceso a la administración de justicia, que es su deber interpretar la demanda, que sin tomar partido debe ser justo y administrar justicia, que debió entender que si mi prohijado celebró tales actos jurídicos fue precisamente por su formación de hombre honrado, de origen humilde y campesino, que en sus 74 años siempre ha actuado bajo el principio de la buena fe y que para mí prohijado, la palabra tiene gran valor y por ello como no se le respetó, ahora invoca la protección del estado a través de la administración de justicia, buscando la protección de sus derechos y de su patrimonio y no precisamente para que además de ser increpado por el juez de la causa quien debe propender por una tutela efectiva de sus derechos y proteger su vida hora y bienes como lo dice el inciso segundo del artículo 2 constitucional, tenga ahora que ser testigo de cómo se privilegia la inactividad judicial de los demandados y aun así se le despoja de su patrimonio.

Dijo el despacho que no podía declarar la nulidad de los contratos por que *"los mismos en sí, reunían todos los requisitos de eficacia y validez de*

cualquier contrato", veamos que tal premisa no es cierta de acuerdo con el artículo 1500 del Código civil que dice:

> *"es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil*" que como bien lo ha dicho la corte, "*por ser de orden público no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez*".

El artículo 1741 del código civil dice que la nulidad absoluta no es saneable. Al respecto recientemente dijo la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia SC2468-2018, del 18 de abril de 2018. Con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

> *"Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos, son, según la disposición citada como infringida por el recurrente, los siguientes: 1) que conste por escrito: 2) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil: 3) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato: y 4) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales…"*
>
> *"El tercero de tales requisitos, es decir, el que ordena que la promesa: "…contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato" impone a los contratantes señalar con precisión la época en la que ha de perfeccionarse el acuerdo de voluntades prometido, lo que tiene que hacerse mediante la fijación de un plazo o una condición que no deje en incertidumbre aquel momento futuro, ni a las partes ligadas de manera indefinida. En efecto, ello se desprende del significado del vocablo "época" que se utiliza en dicha disposición, al respecto del cual la Corte ha tenido la oportunidad de precisar :*
> *<<El Código emplea la palabra época en dos sentidos. En la mayoría de las veces (Arts. 92, 400, 799, 1551 y 1882) la usa en su acepción tecnológica de instante o momento, esto es de un breve espacio de tiempo que sirve de punto de referencia para calcular o medir la duración del mismo tiempo. En otras ocasiones (Arts. 97, 108 y 215) la toma en el significado ordinario o de intervalo, periodo o espacio de tiempo. El expresado ordinal 3° del Art. 89 de la ley 153 de 1887 la emplea en la primera de las acepciones anotadas o sea como sinónimo de instante o momento. De manera que en dicho momento la expresión "fijar la época" equivale a señalar o determinar el momento preciso y cierto en que ha de celebrase la convención prometida. No se opone, sin embargo, a la índole provisional del contrato de promesa entender el vocablo época en el sentido vulgar de espacio más o menos prolongado de tiempo, como un día, una semana, un mes o un año, para admitir la fijación de un periodo de*

esta clase como época de la celebración del contrato, con tal que se lo designe y delimite en forma precisa y que no quede incertidumbre alguna sobre el cuándo de esa celebración. (CSJ SC. Jun. l0 de 1965. GJ. CXI, CXII-135)>>.

"En el contrato de promesa, entonces, los contratantes deben señalar sin excepción la época determinada en que se celebra el vínculo prometido, mediante el pacto de una condición o plazo que así lo dispongan".
Si no establecen una época para tal efecto y, por el contrario, dejan indeterminado tal momento futuro, es decir no delimitan el periodo o lapso preciso en que debe perfeccionarse el contrato prometido, desatienden el requisito del numera 3° del artículo 1611 al que se ha hecho mención. Se deduce delo anterior, que la condición o plazo de que trata la norma deben ser, necesariamente, "determinados", y su indeterminación, por contrapartida impide que la promesa surta efectos.

Sobre lo expuesto, la Sala ha precisado lo que sigue:
<<La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición… Según el art. 1551 del C. Civil por plazo se entiende la época que se fija para el cumplimiento de una obligación, es decir el momento futura en que ha de ejecutarse una obligación. El plazo es, pues, un acontecimiento futuro y cierto, cierto en el sentido de que siempre habrá de suceder. El plazo se divide en legal, convencional y judicial, suspensivo y resolutorio, determinado o indeterminado. El convencional puede ser a su vez expreso o tácito El citado Art. 1551 explica lo que es el plazo suspensivo. Plazo resolutivo. Plazo resolutorio o extintivo es la época que se fija para que cese el cumplimiento de una obligación. Plazo determinado es el que necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, e indeterminado aquel que también ha de suceder, pero no se sabe cuándo, en qué fecha ni época como el día dela muerte de una persona>>.

<<La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutiva aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de qué si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en que época ha de suceder, determinada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo>>.

<<Si de acuerdo con el ordinal 3° del Art. 89 de la ley 152 de 1887, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, ***bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacerse uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar***

esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de época de la esencia del contrato de promesa, esta convención invalida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados. *(Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun 1° de 1965. GJ CXI, CXII – 135)*>>

"Si los contratantes no fijan la época del contrato prometido, mediante una condición o plazo determinado, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden público".

"Por lo tanto, acorde con el artículo 1741 ya citado, y 1742 de la misma codificación, tal nulidad absoluta "puede y debe" ser declarada de oficio por el juzgador "aun sin petición de parte" Siempre y cuando concurran los requisitos señalados por la ley. Estos como se ha señalado de forma invariable, se compendian así:"

<<*… el poder excepcional que el juez le otorga al artículo 2 de la ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto e ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias 1° Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestree o ponga de bulto sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta: 2° Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes y 3° que al pleito concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña, que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron. (CSJ. SC. Abr. 5 de 1946. G.J. LX-357, reiterada en SC Jul. 14 de 2014, Rad. 2006-00076-01).*>>

"Lo anterior constituye un factor de incertidumbre, y ello contraviene la expresa disposición del numeral 3° del artículo 1611 del Código Civil, que ordena que la promesa contenga, "un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato" *Por tal motivo, la promesa que acá fue objeto de discusión no podía producir obligación alguna".*

"Tal conclusión, según el estudio anterior, fue producto de una equivocada interpretación de la ley, que como tiene dicho la doctrina, "se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla (falsa

interpretación de la ley) (P. CALAMANDREI. La casación civil, T. II. P. 290)"

"Lo anterior porque, pese a que observo que la promesa no reunía los requisitos del artículo 1611 del código civil, no tuvo en cuenta que la misma norma indica que en tal caso el contrato "no produce obligación alguna" y que la consecuencia de tal efecto es la nulidad absoluta según señala el artículo 1741 del Código civil".

Con lo anterior, queda claro que no es cierto como afirmó el juez de primera instancia que "*El despacho no puede declarar las pretensiones 1 y 2, por que los contratos en sí mismos reúne requisitos de validez y de forma"*, pues tales contratos no reunían los requisitos de validez que él observó, el juez más adelante cita al entender que no reunía los requisitos del art. 89 de la ley 153 de 1887, por lo tanto, conllevaban en sí mismos una nulidad absoluta, que como es de conocimiento por ser orden público, no es saneables.

Dijo el despacho al argumentar el fallo:

"El despacho ha visto los actos o contratos y verdaderamente son actos o contratos que en cuanto a la validez tienen el castigo que ha mencionado la jurisprudencia que se ha citado, pero que es decir son actos que son nulos absolutamente, pero que hoy día para la vida jurídica no existen, es decir que esos actos de promesa de permuta perdieron toda su eficacia, perdieron toda su connotación y no tienen absolutamente ninguna connotación jurídica ni se puede hacer ninguna consideración por que han perdido eficacia. Me basta citarle la sentencia que a pesar de no ser recientes esa doctrina se sigue manteniendo actualmente. CSJ SC Sentencia del 23 de junio de 1988 MP. Pedro Lafon Pianeta."

No es cierto que tal jurisprudencia se "*mantenga vigente*", partamos del hecho que fue una sentencia que *"NO CASÓ"* y en tal sentido menos aun ha podido se entregara a una posterior sentencia de unificación y de hecho solo está siendo citada por el juez de esta causa.

En honor la verdad, lo que dice la citada sentencia de casación - que *"NO CASÓ"* – en el numeral 2.2. de las consideraciones del primer cargo

"la promesa de venta es un contrato en virtud el cual se promete la celebración de otro, que queda determinado en el primero y simplemente sujeto al cumplimiento de una condición o de un plazo que hace exigible las obligaciones nacidas en la promesa del contrato". Situación que naturalmente no es aplicable al caso que ahora nos ocupa como quiera que en los contratos demandados no se fijó *"condición o plazo para su cumplimiento"* porque nada se dijo en el contrato de promesa de permuta sobre la fecha para suscribir la escritura pública.

Volviendo a la jurisprudencia citada por el despacho, (*CSJ SC Sentencia del 23 de junio de 1988 MP. Pedro Lafon Pianeta*) en tal providencia al analizar el cuarto cargo, la Corte llama la atención del casacionista, toda vez que el negocio génesis del recurso extraordinario era de naturaleza comercial por la calidad de una de las partes *(sociedad limitada)* y no de naturaleza civil, tal cual como sucedió en el caso que ahora llama la atención del tribunal, es decir que en este caso que es de naturaleza netamente civil, se trae como sustento una sentencia de materia comercial habiendo suficiente jurisprudencia en materia civil colmo la ya citada anteriormente.

Así las cosas, no encuentra este abogado por ninguna parte en la mencionada sentencia ni en la doctrina citada por el despacho, en donde se afirme sin lugar a equívocos que el hecho de suscribir el contrato de venta, valga decir la escritura pública 2600 del 16 de noviembre de 2013, esa situación puntual haya subsanado per-se los vicios absolutos o relativos contenidos en el contrato de promesa de compraventa como lo afirmó el despacho en su providencia. Ha sido reiterativa la corte en afirma que:

> *"Sin embargo, en no pocas oportunidades, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que si se trata de un contrato de promesa civil, la falta de dichos elementos no genera inexistencia en tanto el Código Civil no la precisa expresamente – argumento este que no se estima inequívoco, puesto que en diversos artículos se hace referencia a ella de manera implicite, tal como lo señala el artículo 1501 ibídem–, sino que la figura a aplicar es la nulidad absoluta, de consuno con el artículo 1741 del Código Civil" (El consentimiento su forma y sus vicios, universidad de envigado 2014)*

Luego cita el Juez de primera instancia, apartes de la doctrina del mismo tratadista "*Pedro Lafont Pianeta*" para finalmente terminar concluyendo en contraposición a su propia conclusión que la acción correcta no es *"ninguna nulidad absoluta y no la puede declarar el despacho*"

Luego refiere el despacho sobre los alegatos de conclusión diciendo:

> *"... estamos totalmente de acuerdo en que esos contratos a los que se hace referencia en las pretensiones declarativas 1 y 2 en su momento no tenían el valor jurídico que la norma legal les imparten a los actos válidos, puesto que a simple vista se puede observar que no reunían rigurosamente como manda la ley los requisitos del artículo 89, (ley 153 de 1887) sim embargo esos actos o contratos al hacerse el contrato prometido pierden toda su validez y puede presentarse en muchas ocasiones que las partes habiendo precedido de un contrato preparatorio como es el contrato de promesa no lo concurren y celebran eficazmente el contrato prometido y son dos actos o contratos totalmente diferentes y lo que le puede dar a usted la posibilidad de que te resuelva lo que pueda corresponder en relación con*

ese acto o contrato es demandar por el medio y la acción que corresponda ese acto o contrato de compraventa… El despacho ya ha dicho que es cierto la pretensión incoada en relación con todos estos actos o contratos todos los numerados en uno dos tres y cuatro son de nulidad absoluta y por las razones allí expuestas, no es otro tipo de nulidad.

En ultimas, el despacho incurre en violación de los principios de la economía procesal y de confianza legítima.

Se viola el principio de **Economía procesal**. La escogencia de la acción de **nulidad absoluta** del contrato de promesa de compraventa no fue caprichosa, sino que al hacer un análisis de los documentos disponibles entre ellos los contratos de promesa de compraventa *(permuta)* se concluyó que cualquier acción que se escogiera como podía ser la resolución del contrato de promesa de compraventa sugerida por el juez de primera instancia o la acción de lesión enorme desembocaría necesariamente en la declaratoria de nulidad del contrato y las consecuentes ordenes de restituciones mutuas que sería el final lógico de una demanda de esa índole.

De otra parte, se quebranta el principio de la **Confianza Legítima**, porque el juez de instancia, con fecha 11 de abril de 2019, suspendió la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP y ordenó practicar el avalúo de los perjuicios causado a mi prohijado por el fracasado negocio del predio “LA BECERRA”. En ese entonces argumentó el despacho, que era necesario determinar los frutos dejados de percibir y los perjuicios causados al demandante y para ello nombró un perito al que mi cliente tuvo que pagarle más de $3.800.000 por honorarios de peritaje, además por solicitud el perito, pagó adicionalmente $2.000.000 por un levantamiento topográfico del mismo predio “LA BECERRA”. La orden impartida por el despacho le creó una falsa expectativa a mi prohijado y no es coherente que, si el juzgador quien conocía el proceso desde la admisión de la demanda a su entender ya tenía estructurado un sentido del fallo, ordenara elaborara un peritaje que no prestaría ninguna utilidad pues sobraba hacer incurrir en más gastos a mi prohijado generando falsas expectativas y sobraba retrasar la audiencia por diez meses.

De los honorables Magistrados,

WILLIAM EDILBERTO BERMÚDEZ GUTIÉRREZ
C.C. 79.754.039 de Bogotá.
T.P. 203.824 del C.S. de la J.