

Carlos Fernando Moya Benavides

Abogado

Señor:

Juez Segundo Civil del Circuito de Melgar Tolima

J02cctomelgar@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal Cumplimiento del y/o Resolución Contrato de Promesa Compraventa.

Demandante: Mayerly Angel Hernández

Demandado: Fabio Alexander Gómez

Radicación No. 2019-0160

Asunto: **Sustentación Recurso de Apelación**

En mi condición conocida en el asunto de la referencia, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el despacho el 14 de diciembre de 2022, en los siguientes términos:

Fundamentos de la Sentencia proferida:

Resolvió el despacho que las diligencias probaron que la parte actora no logró demostrar el pago del contrato prometido, no tuvo en cuenta las mejoras construidas por no haberse logrado demostrar con el material probatorio recaudado que las mismas se hayan realizado.

Citó algunos pronunciamientos jurisprudenciales y normas legales, según el cual le permite al legislador, la aplicación del principio de libertad probatoria, fallo jurisprudencial en que fundamentó la sentencia, abordó los presupuestos axiológicos de la acción, el cumplimiento de los requisitos de eficacia, plazo, condición, eficacia, no tuvo en cuenta el extenso material probatorio que obra en el proceso, el fundamento de la decisión fue en abstracto, esto es, basada en las normas invocadas, sin hacer pronunciamiento expreso sobre todas y cada una de las pruebas de manera de manera concreta.

Objeto del recurso:

La parte que represento solicita la revocatoria integral de la sentencia proferida, para que en su lugar se disponga, acceder a las pretensiones de la demanda principales o subsidiarias, por cuanto existe en el plenario suficiente material probatorio, que demuestra el cumplimiento del negocio jurídico de la parte demandante, el pago del precio, la existencia de las mejoras realizadas en el inmueble, los presupuestos facticos, jurídicos y

probatorios contenidos en la demanda y respaldados en todas y cada una de las pruebas que fueron practicadas por el despacho, que inexplicablemente no las tuvo en cuenta al momento de la decisión, o lo que es igual, dichas pruebas no fueron objeto de estudio, análisis y valoración, como se demostrará en el presente recurso.

Fundamentos del recurso:

Es evidente la falta de valoración probatoria de todas y cada una de las pruebas practicadas en el curso del proceso, el fallo se limitó únicamente al recuento de las pretensiones de la demanda, a las excepciones formuladas y a la descripción y desarrollo de la parte procesal, sin que haya habido un análisis por el juez, pues en efecto la valoración es el análisis que el funcionario judicial realiza sobre el mérito de convicción de la prueba, al efecto se ha dicho:

“Por regla general, la valoración se realizará en la sentencia o en el auto que le ponga fin a una determinada actuación. La valoración es el análisis que el juez realiza sobre el mérito de convicción de la prueba, pero, se afirmó, el proceso de valoración comprende dos aspectos igualmente importantes para la formación del convencimiento y son:

1. La legalidad de la prueba, en la medida en que la prueba esté permitida para el proceso que se adelante y que haya sido debidamente rituada, y;
2. La eficacia, el mérito de convicción sobre la ocurrencia del hecho. La eficacia puede derivar de la imposibilidad de desconocer el valor probatorio de ciertos actos, como lo dicho en documento autentico o público.

Devis afirma que son enemigos de la valoración probatoria la ignorancia, la pereza intelectual el desconocimiento de la jurisprudencia y la doctrina, la falta de asesoría de expertos, la simpatía o antipatía, la suficiencia de la primera impresión, la ausencia de clasificación, la omisión u olvido en el examen de cada una de ellas y el estudio individual por sobre el estudio el conjunto. (Devis Echandía, Hernando (1994), Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, t.II. décima edición, Biblioteca Jurídica Dike, p.111)

La valoración individual consiste en la apreciación de cada prueba en cuanto a lo que ella por sí mismo indica, lo que supone el examen autónomo de sus elementos intrínsecos y sus elementos extrínsecos.

La valoración en conjunto supone la conjunción de todos los elementos probatorios debidamente recaudados en el proceso, lo cual puede realizarse bajo distintos métodos bien cuantitativos (cantidad de pruebas a favor o en contra de una tesis), o bien cualitativos (calidad de una o varias pruebas, a pesar de la cantidad de otras), de acuerdo con la exigencia de una tarifa legal o bajo las reglas de libre apreciación.

Sana crítica

La sana crítica es un método que impone al Juez el análisis de la prueba a partir de la lógica, el sentido común, las reglas o máximas de la experiencia y el conocimiento de la ciencia, de la técnica y de las artes...” (Nattan Nisimblat, Código General del Proceso, Derecho Probatorio, Introducción a los medios de prueba en particular Principios y Técnicas de Oralidad, pag.172 y 173. Ediciones Doctrina y Ley)

La sentencia proferida fue violatoria de la disposición que al efecto consagra el artículo 176 del Código General del Proceso, según el cual dispone:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. **El juez expondrá siempre razonada el mérito que le asigne a cada prueba**” (negritas del suscrito)

Valoración en conjunto:

“Una vez determinado que una prueba fue válidamente decretada y practicada, procede su valoración individual de acuerdo con su eficacia, momento a partir del cual deben unirse todas y cada una de las pruebas practicadas y aducidas, para así determinar el hecho o hechos que revelan, conforme a las reglas de la sana crítica ya explicadas” (Nattan Nisimblat, Código General del Proceso, Derecho Probatorio, Introducción a los medios de prueba en particular Principios y Técnicas de Oralidad, pag,172 y 173. Ediciones Doctrina y Ley)

“De acuerdo con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en fallo del 4 de marzo de 1991:

Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el código en el mismo art. 187 para la estimación de aquellas: si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensado de otro modo, ello conduciría a que de estos se dé una figuración errática, fragmentaria o descoordinada.

La valoración en conjunto, es por lo tanto, un deber y no una potestad del Juez, y por consiguiente, supone dimensiones que, grosso modo, pueden clasificarse como positivas y negativas” (Nattan Nisimblat, Código General del Proceso, Derecho Probatorio, Introducción a los medios de prueba en particular Principios y Técnicas de Oralidad, pag,172 y 173. Ediciones Doctrina y Ley)

Como se dijo, la sentencia objeto del recurso se fundamentó, en un fallo jurisprudencial que consideró que, la no certificación de la no comparecencia a la notaria para la firma de la escritura como lo pacta la convención, no constituye plena prueba que, no es única y excluyente, que no puede considerarse como único medio de prueba, y que no constituye excepción para acudir al principio de libertad probatoria.

El fundamento de la sentencia, es alejada del presente asunto, no es el tema del litigio, pues el mismo se contrae al incumplimiento de la parte demandada, de suscribir la escritura y por el contrario a despojar de la posesión a la demandante de la posesión, con una temeraria, infundada e ilegal perturbación de la posesión, es así, como la demanda se contrae al cumplimiento o resolución del contrato, conforme a las pretensiones principales o accesorias, solicitadas, si bien la comparecencia a la firma de la escritura, es uno de los presupuestos que demuestran la voluntad de las partes al cumplimiento del negocio jurídico, no es lo que se debate, pues en el curso de la actuación se demostró, que ninguna de las partes compareció a la notaria a suscribir la escritura como se pactó, la demandante por la manifestación telefónica del demandado, de no poder asistir a suscribir la escritura, en razón de no haber cancelado el impuesto predial, o lo que es igual no contar con el paz y salvo, requisito de orden fiscal que le permite suscribir el documento traslativo de dominio, se demostró mediante confesión del demandado en el interrogatorio que le fue practicado, quien manifestó tener en su poder el cheque, contentivo del saldo insoluto del

negocio jurídico, que no lo debitó o cobro, con lo que se demuestra el pago del negocio jurídico celebrado.

Tan incongruente es la decisión con la normatividad aplicada a definir la instancia, que precisamente la misma jurisprudencia que invoca, lo faculta o mejor le impone el deber de acudir a los demás medios probatorios recaudados en el proceso, esto es, analizar y estudiar los interrogatorios absueltos por las partes, los testimonios y el dictamen presentado con ocasión de las mejoras realizadas en el inmueble, en una flagrante violación al debido proceso.

Se demostró en el curso del proceso:

Confeso el extremo pasivo Fabio Gómez, en el interrogatorio formulado, que recibió la suma de \$ 2'000.000 a la firma del contrato de promesa, que el inmueble **no se encontraba al día por concepto del impuesto predial**, situación que no le permitía el otorgamiento de la escritura pública, razón por la cual no compareció.

Igualmente manifestó tener en su poder el cheque contentivo del saldo insoluto del precio pactado, girado para ser cobrado en la fecha de la firma de la escritura pública, que no lo debitó o cobró, de lo cual se concluye que en efecto existió el pago, o lo que es igual se demostró el pago al tenor de lo dispuesto por el artículo 882 del Código de Comercio.

Con relación a los otros dos cheques que corresponden a los meses de febrero y marzo, no se tuvo en cuenta el interrogatorio absuelto por la demandante Mayerly Ángel Hernández, y el testimonio rendido por el señor Mauricio Guerra, en el cual manifestaron que los otros dos cheques le fueron recogidos en efectivo, por ser la modalidad de sus negocios, **los cuales fueron aportados con la demanda**, lo que evidencia, que si bien uno de los cheques fue devuelto, la parte actora, lo recogió y lo cancelo en efectivo, con lo cual acredita el pago o el allanamiento a cumplir. conforme a lo anterior existe en la documental aportada la consignación efectuada por la señora Mayerly Hernández a través del señor Mauricio Guerra, quien realizo tal operación bancaria, documento en el cual obra su cedula de ciudadanía 79.662.329, registro de operación número 02744778 de fecha marzo 5 de 2015, consignación por la suma de \$ 1.000.000, a la cuenta número 68840627521 de Bancolombia a nombre de Gloria González, madre del demandado y autorizada por éste, para la celebración del negocio jurídico como lo manifestó.

La sentencia, proferida vulnera de manera ostensible el debido proceso, en efecto, en el remoto evento de haberse demostrado el incumplimiento del demandante, se reitera, no existió, se ordene la devolución del dinero recibido por la pasiva, con la correspondiente indexación como se solicitó en las pretensiones de la demanda que se denominaron principales y accesorias, y el pago de las mejoras por estar demostradas.

No se pronunció o lo que es igual no valoró, las pruebas aportadas a efectos del reconocimiento de las mejoras, reclamadas mediante dictamen pericial

aportado junto con la demanda, que se demostró en extenso con prueba documental y testimonial que obra en el proceso, material del cual se alejó el a quo, y profirió la sentencia, en virtud de lo cual su decisión **constituye defecto sustantivo y fáctico** como se abordará más adelante, veamos:

El demandado en el interrogatorio practicado, hizo una descripción del inmueble objeto del negocio jurídico, indico que el mismo se encontraba en la portería del condominio villa brenda, que se trataba de un, aparta estudio, con cocina y un baño, teja de sinc.

La demandante de igual forma, manifestó que las obras se concretaron en la construcción de dos habitaciones, terraza, escaleras, elaboración de muro, e instalación de portón y reja, cuando lo recibió constaba solo de cercas de alambre, que no contaba con servicio de agua y energía, que las obras comenzaron 8 días después de la firma de la promesa.

Se recibió la declaración de varios vecinos del inmueble que fueron coincidentes en su testimonio, relacionados con la remodelación del mismo, quien las realizó, por cuenta de quién, tampoco se tuvo en cuenta la declaración del señor Edgar León, que fue la persona que remodelo el inmueble, que realizó las obras en virtud de los contratos, suscritos con la parte actora, como se demuestra con los anexos del el dictamen pericial aportado.

De igual forma no analizo y valoró, la documental contentiva de la querrela policiva allegada al proceso, en virtud de lo cual se demostró que el señor Edgar León, fue despojado de la posesión que ostentaba en el inmueble, en nombre de la demandante, posesión que se le entregó por el demandado, en cuanto éste no pudo cumplir con el otorgamiento de la escritura, entrega que permitió la realización de las mejoras, que aparecen demostradas, en virtud de los testimonios practicados, la documental obrante en el dictamen pericial aportado, que no fue objeto de contradicción, entre otros el álbum fotográfico, material vigente hasta el año 2019, año en el cual fueron despojados de la posesión en un irregular procedimiento, que fue objeto de recursos y nulidades, que hasta el momento no han sido desatados.

4. Los defectos sustantivo y fáctico

4.1. **Defecto sustantivo o material**^[43] se presenta cuando □la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica □^[44]. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017^[45], la cual se transcribe en lo pertinente:

□Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente^[46], (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia^[47], (c) es inexistente^[48], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución^[49], (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador^[50]; (ii) **a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable**^[51] o □la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente

perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes^[52] o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes^[53], (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva^[54] o contraria a la Constitución^[55]; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición^[56]; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso^[57] o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto^[58] (negrilla fuera de texto).

En ese sentido, cuando en una providencia judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela el mecanismo apropiado^[59]. Así las cosas, no se estaría ante una diferencia interpretativa de la norma, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión^[60].

Y es que, la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4 de la CP), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2 superior), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5 de la Constitución), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la CP), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 Superior).^[61]

De lo anterior se desprende que para que la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que **el fallador aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales**. Quiere ello decir que el juez en forma arbitraria y caprichosa actúa en desconexión del ordenamiento jurídico. (**sentencia SU.453 de 2019- Corte Constitucional**)

En estos términos, presento la sustentación al recurso de apelación en los términos del artículo 322 del Código General, en concordancia con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

Por lo brevemente expuesto solicito revocar la sentencia proferida, y acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

Del señor Juez, con respeto:



Carlos Fernando Moya Benavides

C.C. No. 79'573.845 de Bogotá

T.P. No. 231.004 del C.S.J.

**Carrera 5 N° 15 – 21 Ofi. 902 Edificio Condominio Parque Santander –
Bogotá D.C.Teléfono-2844481;correoelectrónico:
moyabenavides34@gmail.com**

Fwd: Sustentación recurso

Carlos Fernando Moya <moyabenavides34@gmail.com>

Mar 13/06/2023 11:43 AM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Tolima - Melgar <j02cctomelgar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (139 KB)
SUSTENTACION MELGAR (5).pdf;

Cordial saludo,

Acredito el envío de la sustentación del recurso de apelación presentado ante el despacho a su digno cargo, al correo electrónico del apoderado de la parte demandada informado en la contestación de la demanda, dentro del proceso de Mayerly Angel Hernandez contra Fabio Gómez, sigado con el número 2019-160-01

atentamente,

Carlos Fernando Moya Benavides

----- Forwarded message -----

De: **Carlos Fernando Moya** <moyabenavides34@gmail.com>

Date: jue, 8 jun 2023 a la(s) 20:15

Subject: Fwd: Sustentación recurso

To: <hrdca@hotmail.com>

Cordial saludo,

Remito memorial de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia proferida por el juzgado promiscuo municipal de carmen de apicala dentro del proceso verbal de Mayerly Angel Hernandez contra Fabio Gomez, con número de radicación 2019-0160-01, presentado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, al que le correspondió por reparto.

Atentamente,

Carlos Fernando Moya Benavides

----- Forwarded message -----

De: **Carlos Fernando Moya** <moyabenavides34@gmail.com>

Date: mié, 7 jun 2023 a la(s) 14:02

Subject: Fwd: Sustentación recurso

To: <j02cctomelgar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

----- Forwarded message -----

De: **Carlos Fernando Moya** <moyabenavides34@gmail.com>
Date: mié, 7 jun 2023 a la(s) 13:54
Subject: Fwd: Sustentación recurso
To: <J02cctomelgar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

----- Forwarded message -----

De: **Carlos Fernando Moya** <moyabenavides34@gmail.com>
Date: mié, 7 jun 2023 a la(s) 13:36
Subject: Sustentación recurso
To: <j02cctomelgar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo,

Remito memorial contentivo de la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida dentro del proceso Verbal de Mayerly Angel Hernandez contra Fabio Gomez Gonzalez, signado con el numero 2019-0160-01.

Para todos los efectos procesales, en especial para surtir el traslado a la pasiva, solicito tener en cuenta el presente escrito, dado que el día de ayer 6 de junio se envió un escrito de sustentación con algunas inexactitudes, para lo cual solicito tener en cuenta este escrito.

De ustedes: con respeto,

Carlos Moya Benavides