

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
M.P. Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
E. S. D.

REF. VERBAL RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA de DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN CONTRA SOCIEDAD BERDEZ S.A.S. RAD. 410013103001-2022-00042-01.

LUIS JORGE P. SÁNCHEZ GARCÍA, abogado titulado, identificado con C.C. No. 12.135.643, portador de la tarjeta profesional No.54.287 del CSJ y correo electrónico luisjorgesg@hotmail.com; obrando en calidad de apoderado de **LA SOCIEDAD BERDEZ S.A.S.**, estando dentro del término legal presento la SUSTENTACION al recurso de interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva en la audiencia llevada a cabo el día 16 de agosto de 2022; lo que hago de la siguiente manera:

I.- INFORMACION ADICIONAL.

- a. **RECUSACION.-** Es pertinente poner en conocimiento del Honorable Tribunal que al inicio de la audiencia en la cual se profirió la sentencia que es materia de impugnación se presentó la recusación al señor Juez con fundamento en lo previsto en el numeral 7 del artículo 141 del CGP en virtud a que mi mandante presentó queja disciplinaria contra el señor Juez Primero Civil del Circuito Dr. Andrés Charry Rubiano, recusación que fue negada por este siendo remitida dicha decisión para el Honorable Tribunal para el tramite previsto en el artículo 143 del CGP decisión que afectaría la decisión de la apelación de la sentencia.

Por lo anterior considero importante que el Honorable Tribunal previo a decidir el recurso de apelación formulado contra la sentencia, debe de analizar y decidir acerca de la recusación formulada y los efectos de la misma, a sabiendas de que la recusación no fue presentada con la antelación prevista en el artículo 145 a la espera de que se pronunciara el despacho correspondiente del Magistrado que conoce de la queja, lo cual aun a esta fecha, no tengo conocimiento de si ya se avoco o no conocimiento de la misma, advirtiendo también del poco tiempo existente entre la fecha del auto que fijo la audiencia y la realización de la misma siendo presentada de manera simultánea la queja.

Sin embargo, por la causal invocada, sin que dependa de mi mandante sino del Magistrado del Consejo Seccional el que se dé cumplimiento a la totalidad de los requisitos previstos en la norma para la procedencia de la recusación, considero de suma importancia poner en conocimiento del Honorable Tribunal esta situación para el trámite del proceso.

B.- NULIDAD

Considero igualmente importante que el despacho entre a analizar la posible nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP en concordancia con el artículo 61 o en su defecto el 62 del CGP al no determinar la vinculación al proceso

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS

de la señora CARMEN BARRAGAN CAVIEDES no como testigo sino como litisconsorte necesario o facultativo.

De hecho, al analizar la grabación, durante la etapa de conciliación, el señor Juez de primera instancia manifiesta que una eventual conciliación tiene que contar con la comparecencia de la señora CARMEN BARRAGAN CAVIEDES.

II.- EL RECURSO FORMULADO

1. LA DEMANDA Y SU TRAMITE

PRIMERO.- La Señora **DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN** en **NOMBRE PROPIO** presenta demanda verbal en contra de **LA SOCIEDAD BERDEZ S.A.S.**; solicitando se DECLARE RESUELTO el contrato de promesa celebrado el día 1 de agosto de 2013, SEGÚN LA DEMANDANTE CON LA SEÑORA DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN, como consecuencia de los presuntos incumplimientos presentados por la sociedad demandada en el desarrollo y construcción del proyecto urbanístico denominado CONDOMINIO CAMPESTRE CAMPO BERDEZ CLUB HOUSE y que como consecuencia del incumplimiento debe cancelar a la demandante todos los perjuicios materiales y morales.

SEGUNDO. - La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, habiéndose inicialmente mediante auto del 28 de febrero de 2022 inadmitido la demanda por no reunir los requisitos de Ley, entre ellos no corresponder el sustento factico a las pretensiones de la demanda, concediendo a la parte demandante un término de 5 días para subsanarla; lo que hizo dentro del término; procediendo el juzgado mediante auto del 17 de marzo de 2022 a admitir la demanda y ordenando su notificación a la parte demandada.

TERCERO. - La sociedad BERDEZ S.A.S., procede dentro del término oportuno a contestar la demanda y a proponer excepciones de fondo.

CUARTO. - Previo auto, el pasado 16 de agosto de 2022 se llevó a cabo las audiencias previstas en el CGP donde se dictó sentencia por parte del señor Juez.

2.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia de primera instancia, el Señor Juez primeramente dio por sentado que entre la demandante y mi representada se había celebrado un contrato de promesa de compraventa y a continuación determina que por no cumplir con los requisitos previstos en la ley procede el señor Juez a declarar la nulidad del contrato de promesa de compraventa y ordena las restituciones mutuas incluyendo el capital actualizado, intereses corrientes civiles y condenó en costas a mi representada; sentencia contra la cual se interpuso recurso de Apelación dentro del término previsto en el CGP; razón por la cual me permito sustentar el recurso en el presente escrito.

El Señor Juez manifiesta en su fallo que pese a que en el documento aportado como promesa de contrato de compraventa se identifica a la señora CARMEN BARRAGAN y se firma por la demandante DIANA ESPERANZA DIAZ, él llega al convencimiento de que era responsabilidad de la demandada el verificar que quien firmaba la promesa era quien estaba encabezándola y que por no haber reconocido en el interrogatorio de parte mi representada que conocía a la demandante generando unas consecuencias de presunción que para el caso no aplican pero que son mencionadas en la sentencia y estableciendo, sin prueba alguna, que la señora CARMEN BARRAGAN DURANTE TODO EL TIEMPO ACTUO A NOMBRE DE SU HIJA POR CUANTO ESTA ESTABA ENFERMA, cuando aparecen correos electrónicos enviados por la demandante en su calidad de ABOGADA, calidad profesional que tampoco fue analizada por el señor Juez.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS

ABOGADOS ESPECIALIZADOS

Previa a dicha sustentación, llamo la atención del Honorable Tribunal en cuanto a las PRETENSIONES DE LA DEMANDA que en ningún momento hacían referencia a declarar la existencia de un negocio jurídico bajo la apariencia de contrato de promesa de compraventa entre las partes y tampoco se invoca la nulidad de dicho contrato por ausencia de requisitos, que fue la decisión adoptada por el señor Juez de Primera Instancia.

3.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO

Las inconformidades que serán objeto de ampliación y sustentación ante la segunda instancia en relación con la sentencia proferida se enuncian de la siguiente manera:

3.1.- INCONGRUENCIA DE LA DEMANDA Y LO DECIDIDO EN LA SENTENCIA.

La demanda pretendía la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el primero de agosto de 2013, por la sociedad BERDEZ SAS como promitente Vendedora y en el cual aparece en el encabezado a nombre de CARMEN BARRAGAN y la firma la señora DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN hija de la señora CARMEN BARRAGAN, por el incumplimiento en las obligaciones a cargo de BERDEZ S.A.S. Como pretensiones consecuenciales solicita el pago de perjuicios de diversa índole y la condena en costas.

Al contestar la demanda y con las excepciones propuestas, mi representada demostró al despacho con las pruebas aportadas, que no existió error por parte de BERDEZ en la elaboración de la compraventa al colocar como compradora a la Señora CARMEN BARRAGAN CAVIEDES madre de la aquí demandante; pues no se trata solamente de ese documento, sino que los pagos, el crédito, los derechos de petición, comunicaciones y la negociación en general, se adelantó y se llevó a cabo con la Señora CARMEN BARRAGAN CAVIEDES, sin que exista ni una sola comunicación donde se manifieste a mi mandante por parte de la Señora CARMEN, ni tampoco un poder donde se manifieste que ella obraba en nombre y representación de la demandante DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN; constituyendo indicios claros de que la negociación se adelantó siempre con la Señora CARMEN BARRAGAN.

Esto tiene su sustento además en que desde un comienzo se determinó por parte de mi representada y así se le manifestó tanto a la señora DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN como a la señora CARMEN BARRAGAN que la demandante NO TENIA CAPACIDAD DE CREDITO con lo cual habría incumplido prácticamente desde la firma de la eventual promesa y fue su madre quien manifestó que SI TENIA CREDITO EN EL BANCO AGRARIO y por esta razón quien lleva a cabo la negociación es la señora CARMEN BARRAGAN, efectuando esta los pagos, a su nombre se expidieron los recibos, ésta fue quien remitió comunicaciones como promitente compradora.

La sentencia proferida DECLARO LA NULIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA y “ordenó las restituciones mutuas” donde se estableció que debía de entregar mi representada unas sumas de dinero actualizadas y a la suma inicial, adicionalmente un interés, como si la resolución hubiese sido por INCUMPLIMIENTO de mi representada lo cual riñe con el principio de congruencia entre lo resuelto y lo pretendido de una parte y de lo decidió que no fue por incumplimiento sino por ausencia de requisitos, lo cual no es imputable a mi mandante, esto sin entrar aun en la discusión de si la demandante fue la compareciente al negocio jurídico o no.

Al respecto es importante traer a colación, la sentencia del Magistrado AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO Magistrado ponente 5C4257-2020 Radicación n.º 11001-31-03-041-2010-00514-01 (Aprobado en sesión virtual de veintitrés de julio

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS

ABOGADOS ESPECIALIZADOS

de dos mil veinte) Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020), quien al respecto estableció:

1. El principio de congruencia es un límite al poder decisorio del fallador, que impone que haya correspondencia entre lo resuelto y lo que oportunamente plantearon los litigantes como materia de la controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas atribuidas por normas especiales.

Así lo establecen los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil y 55 de la ley 270 de 1996, en su orden: «la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley»; y «las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales».

Máxima explicable por la naturaleza de los asuntos que se discuten en materia civil y comercial, que por regla general son patrimoniales y de libre disposición, por lo que en ellos predomina el principio dispositivo, según el cual las partes tienen la iniciativa de la acción, el impulso del proceso, la fijación de los límites de la decisión, la formulación de los recursos e, incluso, los efectos de la cosa juzgada³.

Bien conocido es el brocardico «ne eat iudex ultra petita partium» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-, utilizado desde antaño para reconocer el señorío de los litigantes sobre la causa y, por esta vía, impedir que la actividad jurisdiccional se desvíe hacia puntos no planteados en los escritos de demanda y oposición, so pena de incurrir en exceso de poder o en defecto del mismo...” (subrayado fuera de texto).

En el presente caso, la sentencia recurrida se apartó de lo solicitado por la parte demandante, declarando la nulidad de un contrato que no fue suscrito por la demandante DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN, sino por su Señora Madre CARMEN BARRAGAN quien debió haber sido vinculada al proceso; ya que fue con ella quien mi representado suscribió el citado contrato y fue ella quien realizó los pagos, hizo el crédito en el banco y demás documentos y peticiones relacionados con el negocio jurídico; situación fáctica que conllevaba era a denegar las PRETENSIONES DE LA DEMANDA por haberse aportado un contrato viciado de nulidad al no estar suscrito por la demandante.

Así mismo, no era procedente las restituciones mutuas, cuando la demandante nunca suscribió el contrato aportado como fundamento de las pretensiones de la demanda y por ende no era titular de los derechos en el contrato declarado nulo por el despacho.

Ahora bien, la demanda debería de haber peticionado en primer lugar que se declarara la existencia de un negocio jurídico, inclusive como promesa de compraventa, entre la demandante y la demandada por cuanto desde la misma demanda confiesa que en el encabezado aparece es el nombre de su madre CARMEN BARRAGAN sin que se haya aportado poder alguno ni prueba o indicio alguno que obrara como agente oficiosa de la demandante, cuestión que el señor Juez de primera instancia debió de analizar para inadmitir la demanda y/o VINCULAR A LA SEÑORA CARMEN BARRAGAN al proceso por cuanto hasta la última propuesta ella aparece disponiendo de los derechos consagrados en su favor en el documento.

3.2.- LA SENTENCIA ESTABLECIO QUE LA PROMESA DE COMPRAVENTA APORTADA AL PROCESO SE HABIA CELEBRADO CON LA DEMANDANTE DESCONOCIENDO EL TENOR LITERAL DEL DOCUMENTO EL CUAL NO ADMITE INTERPRETACION.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS

Establece el despacho y lo da como un hecho cierto sin serlo, que la compraventa aportada al proceso fue celebrada por la demandante y mi representada; situación que no fue probada dentro del proceso por la demandante; por el contrario, lo que SI quedó demostrado con las pruebas obrantes en el proceso fue que mi representada, la sociedad BERDEZ SAS, no hizo ninguna clase de negociación con la demandante Señora DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN; como tampoco existe prueba de préstamo o cesión del contrato de promesa de compraventa o de los derechos por parte de la Señora CARMEN BARRAGAN y es la confesión de la misma demandante que deja claro que los pagos del valor del inmueble lo hizo la Señora CARMEN BARRAGAN y no ella.

Lo probado dentro del proceso.

Se aportó como prueba principal el contrato de promesa de compraventa, el cual esta diligenciado con la información de la señora CARMEN BARRAGAN y no obstante el mismo fue firmado por la demandante, ésta nunca figuró como promitente compradora del predio; todas las pruebas documentales aportadas por la misma demandante como pruebas, dan la prueba fehaciente de que todo el negocio jurídico se llevó a cabo entre mi representada y al Señora CARMEN BARRAGAN, y si se trató de un “error” imputable únicamente a mi mandante (según el juez) el llenarlo con la información de la señora CARMEN BARRAGAN esto mismo se predica directamente de la demandante que tiene el TITULO DE ABOGADA y HA TRABAJADO EN LA RAMA JURISDICCIONAL DEL HUILA, es decir, tiene experiencia en el ejercicio profesional y por lo tanto debió advertir desde ese momento que no era su madre si no ella quien estaba celebrando la promesa.

Causa extrañeza acá que el señor juez pretenda exculpar a la demandante de que no aparezca en los documentos por hallarse enferma cuando todo se deriva del momento de la suscripción del documento lo cual se llevó a cabo de MANERA PRESENCIAL y por lo tanto debió de advertirse por parte de la demandante para hacer las correcciones.

Pero si fuera poco esto, más extraño aún resulta al derecho que se desconozca que la demandante remita un correo para hacer las correcciones y anotaciones a la promesa suscrita PERO NUNCA HACE REFERENCIA A QUE LA PROMITENTE COMPRADORA ERA ELLA Y NO LA SEÑORA CARMEN BARRAGAN.

Igual, se desconoce por el juez de primera instancia que todas las peticiones elevadas sobre el negocio jurídico como la solicitud de desistimiento de la promesa, quejas a la procuraduría, entre otras, se hicieron a nombre de la madre de la demandante; todos los recibos de caja aparecían a nombre de la señora CARMEN BARRAGAN y fue a nombre de ella que se hizo el crédito, en ningún documento diligenciado en el banco aparece documento firmado por la Señora DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN; en inclusive se reconoce por la señora CARMEN BARRAGAN que acudió a un abogado en la ciudad de Neiva para que le diera el concepto y le proyectara algunos documentos relacionados con el negocio jurídico celebrado. Esto lo hace solo quien en su convencimiento esta que es el titular de la negociación.

En cuanto al interrogatorio de parte y las declaraciones recepcionadas en el proceso, quedó probado que CARMEN BARRAGAN en ninguna etapa del proceso o de la negociación, actuó a nombre de su hija DIANA ESPERANZA DIAZ o que esta le hubiera otorgado poder para que la representara ante BERDEZ SAS, cuestión que de haber sido así, debía de probarlo en el proceso lo cual no ocurrió, ya que reitero, todas las comunicaciones, derechos de petición, recibos y demás, se expidieron a nombre de la señora CARMEN BARRAGAN, todo bajo el argumento simple de que la demandante vivía en Bogotá, que padecía de una enfermedad y que por el “AMOR DE MADRE” hacia la demandante se justifica que la demandante no hubiese suscrito ella misma los documentos y demás.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS

ABOGADOS ESPECIALIZADOS

No se aportó al proceso prueba sobre alguna sobre la enfermedad que padeciera la demandante que le impidieran comparecer para la realización de los tramites de la compra del inmueble; cuando ella trabajaba y remitía correos electrónicos como abogada, lo que hace aún más cuestionable la posición del despacho al valorar las pruebas aportadas; teniendo en cuenta que la demandante como profesional del derecho tiene pleno conocimiento de los requisitos esenciales de una promesa de compraventa y la literalidad de la misma que no admite interpretación.

La realidad es que en virtud a que la demandante NO TENIA CAPACIDAD CREDITICIA NI DE PAGO, FUE CON LA SEÑORA CARMEN BARRAGAN CON QUIEN MI REPRESENTADA CELEBRO EL CONTRATO DE PROMESA DECLARADO NULO Y NO POR EL SIMPLE HECHO DE DECIR QUE LA DEMANDANTE SI ERA CONOCIDA EN LA SOCIEDAD DEMANDADA, ENTONCES SE DEDUCE QUE LO DICHO POR MADRE E HIJA ERA CIERTO. LAS SIMPLES DECLARACIONES NO TIENEN LA FUERZA PARA DESVIRTUAR EL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS AL PROCESO.

3.3.- LA SENTENCIA ORDENA CANCELAR UNAS SUMAS DE DINERO A LA DEMANDANTE ESTANDO ACREDITADO QUE LOS PAGOS FUERON EFECTUADOS POR LA SEÑORA CARMEN BARRAGAN.

El Señor Juez, en la sentencia de primera instancia, no solo declara la nulidad del contrato de promesa de compraventa, sino que reconoce que se había celebrado dicho contrato con la demandante y ordeno las restituciones mutuas incluyendo capital actualizado, intereses corrientes civiles y condeno en costas a mi representada.

Condenas que no tienen soporte jurídico, cuando ha quedado claro dentro del proceso, que la señora CARMEN BARRAGAN fue quien realizó casi la totalidad de los pagos previstos en la promesa declarada nula razón por la cual, además de constituir un indicio claro de que quien estaba realizando el negocio era ella, lo cual fue desconocido por el juez de primera instancia, genera una obligación inexistente en favor de alguien que NO HA REALIZADO PAGO ALGUNO Y DE QUIEN NO SE RECIBIO TALES SUMAS CONSAGRADAS EN LOS RECIBOS.

En efecto, de las pruebas aportadas al proceso, no aparece prueba alguna de que la señora CARMEN BARRAGAN hubiese cedido su posición a la demandante en el negocio jurídico ni tampoco autorización de su parte para que la demandante recibiera las sumas de dinero por ella canceladas a mi mandante con lo cual se configura un yerro mayúsculo en la sentencia que simplemente son consecuencia de declarar lo no pedido que era de que se declarara que entre la demandante y la demandada se había suscrito la promesa de compraventa que se declarara nula por cuanto dicha promesa, con la señora CARMEN BARRAGAN continua vigente por ser esta quien realmente llevo a cabo el negocio con BERDEZ SAS.

Esto solo se atribuye a no haber aceptado vincular a la señora CARMEN BARRAGAN al proceso no como testigo sino como litisconsorte necesario por cuanto ante todas las autoridades, los reportes y demás aparece es ella y no la demandante.

Hacer una interpretación como la del señor Juez llevaría al absurdo de que se eludiera los controles para el lavado de activos y los beneficiarios reales de las operaciones tanto bancarias como negociales en general ya que ordena devolverle unos dineros a quien no los pago ni los saco de su patrimonio, situación a la que no debe prestarse la justicia colombiana y en esto hago el especial llamado a los señores magistrados para que corrijan este yerro jurídico.

3.4.- LA SENTENCIA ORDENA UN DOBLE PAGO A LA DEMANDANTE

Al ordenar en la sentencia la indexación y adicional los intereses establece un doble

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS

pago ´por cuanto al traer a valor presente el dinero, este ya está suficientemente cubierto bajo el concepto de restituciones mutuas y por lo tanto NO HABRIA LUGAR AL RECONOCIMIENTO DE INTERESES YA QUE ESTOS COMPORTAN ES UNA RENTABILIDAD QUE NO ES PROCEDENTE EN EL CASO QUE NOS OCUPA.

En efecto, no son procedentes los intereses por cuanto la nulidad de un contrato no es imputable como responsabilidad a uno de los contratantes para que se le sancione, salvo que esa nulidad haya sido inducida o por engaño al contratante cumplido ya que acá simplemente fue declarada la nulidad por la falta del cumplimiento de unos requisitos formales mas no imputables única y exclusivamente a mi representada.

En este orden de ideas, la condena por intereses no está ajustada a la normatividad vigente.

3.5.- PRESCRIPCION.

En los alegatos se enunció que eventualmente hubiese operado esta figura y conforme a la normatividad vigente, en el momento en que se encuentre el Juez debe de declararla, inclusive de oficio.

En el caso que nos ocupa, el señor Juez desconoció el análisis que debía de hacer al respecto por cuanto entraría a operar esta figura en relación a que no instauró la acción dentro del término de prescripción extintiva y con la sentencia proferida, le revive el termino, cuando en realidad la declaratoria de nulidad debía dejar en libertad a las partes de acudir ante la jurisdicción para hacer efectivos sus derecho ya no bajo la perspectiva de la resolución por incumplimiento sino bajo la declaratoria de nulidad de la promesa de compraventa.

En este evento, debe entrar a analizarse el termino de prescripción en torno a la posibilidad de exigir la devolución de las sumas canceladas, la titularidad de las mismas, por cuanto la contabilidad es plena prueba, y ante las autoridades, no aparece pago alguno efectuado por la demandante sino todo está en cabeza de la señora CARMEN BARRAGAN.

Debe evaluarse si debía de aplicarse la normatividad acerca de la prescripción ordinaria o extraordinaria y si las consecuencias de la declaratoria de nulidad tenían alguna afectación en materia de prescripción bien sea en su aplicación y/o la interrupción de la misma.

Conforme a la fecha de celebración del contrato de promesa de compraventa y la fecha de presentación de la demanda, sin tener en consideración que la demandante reiteramos que no debe tener esa calidad por cuanto no se realizó ninguna negociación con ella, ya ha transcurrido el termino para la prescripción extintiva de sus derechos y/o de acciones para el cumplimiento conforme al artículo 1546 del C.C.

3.6. CONDENA EN COSTAS SIN QUE HUBIESE PROSPERADO NINGUNA PRETENSION.

La condena en costas procede cuando alguna de las partes es vencida en juicio y para el caso que nos ocupa, ninguna de las pretensiones próspero y la causal de nulidad es aplicable para AMBAS PARTES razón por la cual, no es procedente la condena en costas.

Es pertinente acá advertir lo previsto en el artículo 1546 del C.C. para la legitimación en la causa y acá el señor Juez acudió simplemente a la declaratoria de nulidad razón por la cual no puede pronunciarse sobre las pretensiones lo cual evidencia que no hay lugar a condena en costas ya que no hubo ni vencedores ni vencidos.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS

3.7.- EXTENSION DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSION.

Incorporo al presente recurso lo invocado en los alegatos de conclusión presentados en la audiencia en la cual se dictó la sentencia que es objeto del recurso.

3.8.- NO HABER VINCULADO AL PROCESO A LA SEÑORA CARMEN BARRAGAN EXPONIENDO A LA DEMANDADA A QUE ESTA PRESENTE ACCIONES CONTRA MI MANDANTE.

Como se enuncio en el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, se debió de haber vinculado al proceso a la señora CARMEN BARRAGAN por ser esta quien aparece en el encabezado del documento que fue declarado nulo y en los recibos de pago, derechos de petición, quejas ante la procuraduría, etc, PERO NO COMO SIMPLE TESTIGO SINO EN LAS CALIDADES PREVISTAS EN EL CGP para que el fallo igualmente la cobijara a ella.

En efecto, conforme a lo manifestado en el contrato de COMPRAVENTA sobre el lote 20 del sector 1 del CONDOMINIO CAMPESTRE CAMPO BERDEZ CLUB HOUSE vemos que la demandante Señora **DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN** no fue la persona que aparece en el texto del documento sino solo esta su firma siendo la Señora **CARMEN BARRAGAN CAVIEDES** quien hace los pagos a la sociedad demandada.

Está probado que el crédito por el Banco Agrario, prueba sobre la cual no quiso ahondar el juzgado, para el pago del inmueble fue otorgado a la Señora CARMEN BARRAGAN CAVIEDES y no a la aquí demandante; razón por la cual no es de recibo lo manifestado en los hechos de la demanda, de que por error la promesa de compraventa quedo a nombre de la madre de la demandante; error que no solicitaron se corrigiera siendo la demandante ABOGADA e inclusive en la solicitud de ajustes a la promesa NO SE MENCIONO EL CAMBIO DE PERSONA, EN OCTUBRE DE 2013; por el contrario se siguió con todo el trámite para que el crédito se hiciera a nombre de la Señora CARMEN BARRAGÁN CAVIEDES progenitora de la demandante, para dar cumplimiento a la compraventa del lote con la sociedad demandada; razón por la cual no existe legitimación por parte de la Señora DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN para adelantar la acción de resolución, sino que era su Señora Madre la titular del derecho por ser quien suscribió la promesa de compraventa, hizo el crédito a su nombre y efectuó los pagos tal como consta en los recibos que reposan en el proceso, además de que en el derecho de petición de marzo 16 de 2016 expresamente lo manifiesta y hasta propone como disponer de su derecho.

En cuanto a la Legitimación en la causa ha dicho la Corte:

“... la *«legitimación en la causa»* como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste.

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que *«se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio»*, en virtud de lo cual se exige *«para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean*

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS

*dichas personas las que figuren como partes en tal proceso».*¹

Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia -ha dicho esta Sala- constituye un principio de orden constitucional, solamente *«el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes»*, de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición *«se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda»* (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en *«motivo para decidirla adversamente»* (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).

Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que *«se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor»* (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

El ordenamiento adjetivo autoriza invocar la falta de ese presupuesto sustancial, al tenor del artículo 6° de la Ley 1395 de 2010, como *«excepción previa»*, aunque también es admisible plantearla como mecanismo de defensa en la contestación de la demanda, y en todo caso, es deber del juez asumir su examen de manera oficiosa en la sentencia.

2. Son múltiples los criterios bajo los cuales se reconoce legitimación en la causa a las partes de un juicio. El primero de ellos, como es lógico, está vinculado a la titularidad por activa o por pasiva de la relación jurídica o derecho subjetivo que se debate en la acción; otro es el que se relaciona con la facultad del Ministerio Público de promover acciones para beneficio de derechos particulares y de ejercer la defensa del demandado en los casos en los que tiene asignada esa función...:”.

3.9.- VICIO DEL CONSENTIMIENTO.

La sentencia igualmente no analizó la eventual ocurrencia del fenómeno denominado VICIO DEL CONSENTIMIENTO que no por el hecho de que no fue invocado en la contestación de la demanda, por cuanto AMBAS PARTES DEL PROCESO (NO DEL

¹ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS

DOCUMENTO) CONSIDERABAN QUE LA PROMESA ESTABA AJUSTADA A LA LEY, no puede dejarse de lado ya que está suficientemente probado que mi mandante consideraba que el negocio se adelantaba con la señora CARMEN BARRAGAN y NO con la demandante DIANA ESPERANZA DIAZ BARRAGAN porque desde el comienzo no tenía la capacidad de pago y así se lo manifestaron a las dos y por ello fue que fue su madre quien finalmente diligencio los documentos, enfocándose la sentencia UNICA Y EXCLUSIVAMENTE A IMPUTAR CULPA Y RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA SIN REPARAR EN QUE BAJO LA TESIS DEL SEÑOR JUEZ REALMENTE SE PRESENTA UN VICIO DEL CONSENTIMIENTO PARA MI REPRESENTADA YA QUE OBRO CON LA CONVICCION DE QUE LA PROMITENTE COMPRADORA ERA LA SEÑORA CARMEN BARRAGAN Y NO LA DEMANDANTE, situación imputable única y exclusivamente a la dos ellas por cuanto acudieron juntas a las instalaciones de mi mandante al momento de la suscripción del documento y nunca solicitaron corrección de ningún documento ni tampoco radicaron poder alguno para que la señora CARMEN BARRAGAN pusiera de presente que obraba en nombre de la demandante.

Esta afirmación junto con los documentos obrantes en el proceso originados en al señora CARMEN BARRAGAN e inclusive en el que presenta la demandante donde se presenta como abogada, octubre de 2013 en relación con el documento, no pueden ser dejadas de lado simplemente con la afirmación de la señora CARMEN BARRAGAN y tomarse que por vivir en Bogotá, por su enfermedad y el “amor de madre” las hicieron incurrir en la situación de firmar el documento la demandante contrario a lo que consagraba el encabezado.

Por lo anterior debe declararse la nulidad por vicio del consentimiento en que la demandante y su madre de mala fe hicieron incurrir a mi representada en la celebración y ejecución del contrato de promesa de compraventa que se declara nulo en la primera instancia.

10.- NO APLICACIÓN DE LA LEY 1480.

El despacho omitió pronunciarse en relación con que el negocio estaba regido por la ley 1480, debiendo aplicarla.

En efecto, la ley 1480 establece unos procedimientos para efectos de adelantar lo correspondiente a las acciones en defensa de los consumidores y para el caso en concreto la demandante DIANA ESPERANZA DIAZ NO AGOTO NINGUNO DE ESTA razón por la cual debe de analizarse si esto acarrea una nulidad que afecte todo el proceso.

Por lo anterior solicito al Honorable Tribunal que proceda a REVOCAR la sentencia proferida por carecer de legitimación en la causa para actuar la demandante por haberse celebrado el

**LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA Y ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS**

negocio contenido en el documento denominado contrato de promesa de compraventa entre la señora CARMEN BARRAGAN y la sociedad BERDEZ S.A.S. como promitente vendedora, NEGANDO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA SEÑORA DIANA ESPERANZA DIAZ y condenándola en costas.

En el evento de confirmarse la nulidad de dicho documento, solicito se pronuncie en relación con que la señora DIANA ESPERANZA DIAZ CARECE DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PARA ACTUAR COMO DEMANDANTE con las consecuencias que dicha situación implica que es la de negar las pretensiones de la demanda y condenando en costas a la demandante.

De los honorables magistrados,



LUIS JORGE P. SÁNCHEZ GARCÍA

CC. No. 12.135.643

TP. No. 54287 CSJ

Email: luisjorgesg@hotmail.com