

ARGENIS BONILLA TRUJILLO
ABOGADA

Oficina: Tesalia - Huila, Cra 8#5-61 Cel 3153550876
Correo electrónico: argenibonilla@hotmail.com

Tesalia, septiembre 6 del 2021

Doctora
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada Tribunal Superior del Huila
Neiva - Huila

REFERENCIA: Demanda de resolución de contrato de promesa de compraventa de unos inmuebles

Demandante: JOSE DIOSDADO RUIZ MONTIEL
Demandado: HERNAN MARTINEZ VARGAS
Radicado: 20190007301
Sustentación RECURSO DE APELACION

ARGENIS BONILLA TRUJILLO, Abogada titulada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 92.293 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.471.170 expedida en Tesalia, apoderada del demandado en el proceso de la referencia, en forma respetuosa me permito dejar a consideración la sustentación del RECURSO DE APELACION, el cual tiene como soporte los siguientes consideraciones frente a la Sentencia emitida el 01/02/2021 dentro del radicado referenciado, el cual respeto mas no comparto:

Motiva la Sentencia el hecho de declarar RESUELTO LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, por dos inmuebles, PREDIO RURAL EL CAPOTE, ubicado en Pacarni, municipio de Tesalia y predio urbano CASA LOTE ubicada en el centro poblado de Pacarni, en la calle 5# 6-11, barrio La Inmaculada.

1.- El # 3 del resuelve, ordena el Despacho al señor José Diosdado Ruiz Montiel, devolver el dinero recibido esto es la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL PESOS (\$134.534.000)M/cte, suma ésta a la cual se le reconoce intereses civiles desde la fecha de promesa de compraventa hasta fecha de sentencia. (*Cuadro de la cláusula 4 obrante a folio 5 de sentencia*), guardando silencio de los intereses o indexación que se deben reconocer desde la fecha de sentencia hasta cuando el pago se realice.

En esas condiciones, no establecer el reconocimiento de intereses que se causen por el dinero que tiene en su poder el demandante, durante el periodo en que se demore no solo el trámite del presente recurso, si que deje de producir un interés o se pague la suma indexada desde la fecha de la sentencia hasta el momento en que efectivamente se genere el pago, causa un

ARGENIS BONILLA TRUJILLO

ABOGADA

Oficina: Tesalia - Huila, Kra 9#5-61 Cel: 3153050879

Correo electrónico: argebot@hotmail.com

desbalance económico, esto es un empobrecimiento del demandado y un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante.

PRETENSION UNO: Por la razón antes citada pretende esta apoderada, mediante el recurso de apelación sea modificada la decisión de primera instancia, reconociendo el derecho que tiene el demandado que sobre la suma de dinero que se le tiene que devolver, se generen intereses legales, y de mora desde la fecha de la sentencia de primera instancia, y hasta cuando se genere el pago.

2- Insistencia en el **DERECHO DE RETENCION**, en la parte motiva de la sentencia, no se acepta la petición del derecho de retención, y por ende en la parte resolutive no se reconoce la petición que se hace en los alegatos de conclusión, por la parte demandada, de que se reconozca oficiosamente el **derecho de retención** de los bienes inmuebles, hasta tanto no se generen las devoluciones de las sumas reconocidas en la sentencia, y las mejoras plantadas y realizadas por el demandado en los dos inmuebles, las cuales son útiles y no suntuarias y se encuentran reconocidas en la sentencia de primera instancia.

Es de vital importancia el reconocimiento de dicho derecho, en forma oficiosa, por cuanto con él se evita, se generen posibles riesgos de actuaciones que lleven a causar detrimento de los derechos pecuniarios del demandado, con el desaparecimiento de los bienes del peculio del obligado a pagar las sumas de dinero reconocidas y las mejoras plantadas, que en el caso que nos ocupan son superiores al valor pactado inicialmente en el contrato de compraventa por los dos inmuebles, veamos por qué:

Contratos de compraventa suman:-----\$200.000.000

Devolución de dinero y mejoras suman:-----\$368.598.580

El **DERECHO DE RETENCION**, consagrado en el artículo 310 del código general del proceso, permite el derecho de retener el bien mientras se realiza el pago, derecho este en garantía de los derechos de las partes, mientras se recaudan las sumas contenidas en la sentencia.

Si bien es cierto, no se solicitó expresamente el derecho de retención en la contestación de la demanda, esta solicitud si se elevó procesalmente al momento de los alegatos de conclusión, seguros de que el Despacho, puede de oficio decretar el derecho, en pro de garantizar los reconocimientos pecuniarios establecidos en la sentencia.

La petición fue negada, y es por ello que mediante el recurso de apelación, se pretende se reconozca el derecho de retención, pues tal como lo establece la jurisprudencia "...Derecho de Retención, Definición

ARGENIS BONILLA TRUJILLO

ABOGADA

Oficina: Tesalia - Huila, Kra 9#5-61 Cel: 3153050879

Correo electrónico: argebot@hotmail.com

El derecho de retención es una medida conservatoria del patrimonio del deudor que faculta al acreedor para retardar la restitución de una cosa corporal de propiedad de aquél mientras no satisfaga un crédito que el retentor tiene en relación con la misma cosa. La retención no es una institución reglamentada en forma orgánica sino prevista de manera casuística por el Código Civil, de Comercio, General del Proceso y la Ley de Garantías Mobiliarias.

Requisitos y Efectos

Para que el acreedor pueda ejercer el derecho de retención deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. La retención debe estar autorizada en forma expresa por la ley o la convención
2. El acreedor debe ser tenedor legítimo de la cosa cuya retención pretende
3. Debe existir un crédito cierto en cabeza del retentor y a cargo del propietario de la cosa retenida
4. Debe existir una conexión jurídica o material entre la cosa retenida y el crédito que se garantiza (debitum cum re junctum)

El efecto jurídico de la retención es legitimar al acreedor para rehusarse a devolver la cosa mientras no se le pague o asegure de otra manera la obligación. Puede alegarse tanto extrajudicialmente, como ante una demanda del dueño del bien pretendiendo la restitución.

En el artículo 30. de la Ley 1676 de 2013, el derecho de retención es reconocido como una garantía mobiliaria, con los efectos jurídicos propios de esa calificación.

(Gerencie.com 21/01/2021)

En el caso que nos ocupa, el demandado reúne la totalidad de los requisitos, para que le sea reconocido su derecho de retención, sobre los inmuebles hasta tanto no se le cancelen las sumas reconocidas en sentencia, y con ello evitar la defraudación de sus derechos.

Mediante Sentencia la Corte ha reconocido en repetidas ocasiones la posibilidad de declarar oficiosamente el derecho de retención, es por ello que a colación traigo la **Sentencia T-590/06, En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la**

ARGENTIS BONILLA TRUJILLO

ABOGADA

Oficina: Tesala - Hula, Kro 945-BI Gal. 3153050879

Correo electrónico: argenot@hotmail.com

demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio".

En el caso en cita, precisamente fue en LOS ALEGATOS DE CONCLUSION, que se pidió se reconociera el DERECHO DE RETENCION, en el evento de que el fallo resultare adverso, a fin de que se garantizara el derecho del demandando, para conseguir el pago de las sumas reconocidas en sentencia.

Como se puede ver procesalmente, el demandado ejecutando su negocio, una vez como se suscribió la promesa de contrato, realiza unas mejoras importantes tendientes a aprovechar el lote urbano, con la construcción de dos apartamentos y una bodega, mejoras esta útiles para ser explotadas económicamente, mediante la utilización de las mismas, las que se encuentran en obra gris, por lo que no se puede hablar ni de mejoras suntuarias, ni de mejoras innecesarias, pues son propias de la explotación económica de la región.

Esas mejoras conllevan a que las mejoras reconocidas en sentencia, junto con el dinero ya cancelado, incremente el valor a reintegrar por parte del accionante, y el derecho de retención es importante para el demandado, toda vez que de las sumas a reintegrar se descuentan las reconocidas como frutos al demandante, y tendría que devolver el excedente, que es lo que se pretende garantizar, el pago.

En esas condiciones el derecho del demandante está garantizado, no ocurriendo lo mismo con el demandado, pues el devolver los bienes, sin haber recibido las sumas establecidas por la sentencia lo dejan en riesgo.

En consideración a que el demandante, también utilizo el recurso de apelación para solicitar que no se reconozcan las restituciones a favor del demandado, por considerar que es un premio al incumplimiento, considero señora Magistrada que no ha de tenerse en cuenta, pues en nuestro ordenamiento jurídico no existe respaldo sustantivo, que permita el castigo del vencido en sentencia, atentando contra su patrimonio, como lo pretende el accionante.

Procesalmente quedo probado que las mejoras, realizadas por mi poderdante en ningún momento fueron suntuarias, y no fue probada, porque ello no ocurrió que el actuar del demandado fuere temeraria o de mala fe, en esas condiciones pretender el demandante, que se declare que la actuación de Hernán Martínez, fue temerario y de mala fe, para que se le aplique una sanción en la cual no se le reconozcan las mejoras construidas por el en los inmuebles, solo obedece a querer empobrecer y beneficiarse de las mejoras, por lo que considero que debe de no declararse viable jurídicamente lo pedido por el apelante, puesto que en ese sentido no existe yerro por parte del juez de primera instancia.

ARGENIS BONILLA TRUJILLO

ABOGADA

Oficina: Tesalia - Huila, Kra 9#5-61 Cel: 3153050879

Correo electrónico: argebot@hotmail.com

Pretende el recurrente, declarar que la vivienda fue derribada por mi poderdante, cuando incurrió en mora, y que ese es una prueba de mala fe, solo basta con revisar el expediente, y queda demostrado que en ningún momento ni los testigos del demandante José Diosdado, ni el apoderado de la parte demandante se preocuparon por probar ese hecho, por cuanto nunca ocurrió, y solo ahora para sustentar el recurso requieren de ello, y pretenden que solo con la afirmación que hace el abogado sea suficiente, pues los testigos enunciados de la parte demandada, en ningún momento afirmaron que la casa se tumbó, cuando se incurrió en mora, por el contrario se acredita que la casa amenazaba ruina, y que no estaba en condiciones de habitabilidad, que esa fue la razón para que se tuviese que derribar, y fue por ello que se reemplazó por unas mejoras productivas, dos apartamentos y una bodega.

En el caso de las mejoras en el predio rural, no se probó procesalmente que hubiesen tumbado varias hectáreas de cultivo, por el contrario si se probó que se sembraron, se tecnificó y se arregló, generándose mejoras y no perjuicios.

En esas condiciones, respetuosamente solicito a la señora Magistrada, al momento de fallo no tenga en cuenta lo pedido por el apelante, de la parte demandante, pues no está probada ninguna de las pretensiones del recurso, solo obedece al interés de mala fe de apropiarse de lo ajeno.

En lo que tiene que ver con el recurso, solicitando el reconocimiento de la CLAUSULA PENAL, he de aclarar al Despacho de alzada, que ni en las pretensiones de la demanda, ni en el curso procesal, la parte accionante solicito el reconocimiento de la cláusula penal, razón por la cual no es viable que en la segunda instancia le sea reconocida, presumo la pretensión obedece a que se le haga el cruce de cuentas, y se le reduzca el valor reconocido en la sentencia, y con ello poder quedar con los bienes y con el mínimo de dinero para pagar.-

Así dejo sustentado el recurso de Apelación, para efecto de que sea reconocido el derecho de mi poderdante, en segunda instancia, a realizar la retención de las mejoras hasta tanto no se le cancele la totalidad de restituciones dinerarias establecidas en primera instancia, y se le reconozca el interés o indexación sobre dichas sumas de dinero, desde la sentencia de primera instancia hasta el momento en que se realice el pago.

Señora Magistrada, comedidamente,


ARGENIS BONILLA TRUJILLO