

Doctor:

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Magistrado Sustanciador Sala Civil - Familia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayan

Radicado #: **19001-31-03-001-2020-00126-00**

Demandas: **Declarativo Nulidad Promesa de Permuta y Dda. de Reconvención
Resolución de Contrato**

Demandante: JIMMY WALDIR BENAVIDES MARTINEZ

Demandado: FREDY LUBIN SANCHEZ HOYOS

Actuación: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA 001 del 25-01-
DEL JUZGADO 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

CESAR AUGUSTO POMELO PABÓN, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 76.296.169 de Timbío y Tarjeta Profesional 181.699 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado del demandado en la demanda de NULIDAD DE CONTRATO y demandante en la demanda de RECONVENCIÓN - RESOLUCIÓN DE CONTRATO, por medio de la presente y en los términos del artículo 327 del CGP en concordancia con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, me permito muy comedidamente sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la **Sentencia No. 001 de fecha 25 de enero de 2023**, proferida por la señora Juez Primero Civil del Circuito de la ciudad de Popayán, el cual se sustenta en los siguientes términos:

i. Frente a la Negativa de declarar la Resolución del Contrato de Permuta:

Reitero mi desacuerdo en las razones expuestas por la señora Juez Primero civil del Circuito de Popayán, toda vez que los argumentos de la solicitud de Nulidad radican en el incumplimiento de las obligaciones por parte del señor JIMMY WALDIR BENAVIDEZ, demandado en Reconvención, por las siguientes razones:

1. El señor BENAVIDEZ, nunca le entregó a mi cliente los papeles del Motor que tenía instalado sobre la camioneta marca Grewal de placas **ZRK-117**, Modelo 2010, lo cual quedó confirmado con el testimonio de uno de sus testigos quien manifestó nunca haberle entregado los papeles de dicho motor al señor JIMMY, por cuanto según él, después de un supuesto negocio con él, perdió contacto con él, situación bastante delicada entregar un vehículo con un motor sin legalizar, lo que daría que en cualquier momento la autoridad de tránsito o la policía podría inmovilizar dicho automotor y colocarlo en problemas judiciales por circular ese vehículo así, motivo por el cual mi cliente tuvo que ir a recoger el motor original de esa camioneta que estaba para reparar en el taller Valladolid, como se especifica en el contrato y que no se había reparado porque el señor JIMMY nunca llevó los repuestos requeridos para su reparación, por eso mi cliente lo tuvo que recoger así, le compró los repuestos necesarios y lo hizo reparar, incurriendo en gastos que superan los 5 millones de pesos, todo esto para poder poner en circulación el citado vehículo, **y sobre estos gastos la señora juez no hizo pronunciamiento alguno**, simplemente se limitó a manifestar que el señor JIMMY devuelva a mi cliente el predio dado en permuta y mi cliente devuelva el dinero que recibió y el único vehículo que recibió, pero mi cliente como devuelve el vehículo con

motor en el estado en que se encontraba al momento de la permuta (dañado)?,

2. De igual forma este vehículo como bien se especificó tenía prenda a favor de financiera América S.A. CF., pero el señor JIMMY, nunca le entregó a mi cliente la carta de levanta prenda para levantar dicha medida cautelar, por tal razón hasta la fecha el vehículo no se le ha levantado al prenda, lo que es un impedimento de ley para legalizar el trámite de traspaso de propiedad a su nombre como debe ser.
3. De otro lado el señor JIMMY BENAVIDEZ, nunca le entregó formalmente a mi cliente el campero WILLYZ marca Renegade, mencionada en el numeral 3° de la CLAUSULA PRIMERA OBJETO del contrato de permuta. El señor BENAVIDEZ, simplemente se limitó a dejarlo en un parqueadero en el Municipio de Timbío, donde es administrador su suegro, porque mi cliente le manifestó que en el estado en que se encontraba ese vehículo no se lo iba a recibir, pues mi cliente luego de realizar el negocio y al revisar minuciosamente este vehículo, resultó que también tenía montado un motor que no era el de él, pues el número del motor no coincidía con el que aparecía en la tarjeta de propiedad, situación bien delicada, más aún cuando tampoco se entregaban los documentos que demostraran la legalidad o la procedencia de este motor ni el señalado en el punto anterior configurándose con esto una presunta estafa, al involucrar en este negocio dos vehículos con motores sin papeles, sin determinar su procedencia y obviamente sin legalizar ante la autoridad de tránsito, lo que impediría la libre circulación porque mi cliente sabe lo delicado que es, el circular con un vehículo con un motor sin legalizar, sabe que daría para inmovilización por parte de las autoridades de tránsito y se metería en problemas con la Policía cuando tenga que demostrar la procedencia de dicho motor.
4. Sumado a lo anterior y en tratándose de las obligaciones de pago, en el contrato hay definidas unas fechas específicas y concretas para pagar el excedente que debía cancelarle el señor JIMMY WALDIR BENAVIDEZ a mi cliente, pues según el contrato el bien inmueble que mi cliente entregaba en permuta tenía un costo de \$170 millones y los dos vehículos, que cómo ya se dijo, sólo entregó uno, sumaban \$55 MILLONES, sin determinar cuánto valía cada uno, quedando un saldo de **\$115 millones**, que el señor WALDIR BENAVIDEZ, debía cancelar según el contrato de la siguiente forma:
 1. **\$20 millones** a la firma del contrato, situación que queda demostrada y aceptado por mi cliente que recibió de parte del sr. Jimmy Waldir.
 2. **\$45 millones**, que el señor Jimmy, debía haber cancelado el día **8 de diciembre de 2019**, de los cuales está demostrado y aceptado por mi cliente que, tan solo recibió **5 millones** el día **25 de noviembre de 2019.**, y autorizó para que el día **12 de diciembre** de 2019 le entregara al señor JANIER BENAVIDEZ, hermano de YIMY, la suma de **\$6 millones más 300 mil de intereses** por una deuda que tenía mi cliente con el citado señor, quedando un saldo por valor de **\$33 millones 700 mil pesos**, que el Sr JIMY NUNCA le canceló a mi cliente a más tardar el día **8 de diciembre de 2019, que fue la fecha en la cual debía de cancelarse los 45 millones y mucho menos existe en el plenario prueba sumaria que demuestre que se**

presentó en la Notaría Segunda con los 50 millones y el día de la fecha señalada para la firma de la E. Pública.

Ahora bien, **la obligación de mi cliente** era de entregar el predio dado en permuta, como así lo hizo el día de suscripción del contrato de permuta, situación que el señor Jimmy corroboró aportando el oficio de entrega del predio que le hizo mi cliente el día **8 de octubre de 2019**, y que obra en el plenario y la otra obligación era la de otorgar la escritura, en la fecha determinada, pero resulta que debido a lo sucedido con el contrato, el señor Jimmy quedó de corregir la fecha en que se firmaría la Escritura pública, pues el contrato elaborado por el mismo señor JIMMY, adolecía de un grave error precisamente en esta fecha, pues había colocado una fecha que ya había pasado, lo cual fue detectado por la Notaría Segunda de Popayán, pero el señor Jimmy, actuando de mala fe, nunca le notificó a mi cliente para que regresaran nuevamente a la notaría a autenticar sus firmas con el contrato ya corregido en lo que respecta a la fecha de la firma de la escritura pública, por lo cual mi cliente nunca se enteró en qué fecha se debía firmar la Escritura pública.

De igual forma la fecha determinada, esto es el **8 de marzo de 2020**, resultó que era domingo, por lo cual no se puede hablar de incumplimiento por parte de mi cliente, pues para nadie es un secreto que los domingos no hay ninguna notaría abierta, contrario a eso y llegada esa fecha el señor JIMMY WALDIR BENAVIDEZ, como **ya le había incumplido en el pago de la cuota del mes de diciembre de 2019**, como ya se dijo anteriormente mucho menos le iba a pagar Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000) que debía pagarle ese día a la firma de la escritura pública, como también le había incumplido en lo referente a los vehículos que entregaba en permuta, razón por la cual mi cliente no tenía por qué cumplirle con el otorgamiento de la escritura pública, situación que no fue tenida en cuenta por la señora Juez Primero Civil del Circuito de Popayán en el fallo que se recurre.

Por lo anterior, mi cliente al verse prácticamente estafado, y a manera de presión decidió nuevamente tomar posesión del predio que le había entregado al señor JIMMY, motivo por el cual mi cliente es convocado a la personería de Timbío a conciliar, pero sin llegar a ningún acuerdo, por lo que, este optó por denunciarlo ante la inspección de policía de Timbío, por perturbación a la posesión, teniendo que recurrir a la justicia ordinaria para que se decida de fondo el presente asunto, por lo cual la posesión de dicho predio quedó en estambay.

Así las cosas y al tenor de lo preceptuado por los artículos 1602, 1546 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los presupuestos para la prosperidad de la acción resolutoria son: **a) la existencia de un contrato bilateral válido; b) incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto; y, c) que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.**

Con todo esto, está demostrado el incumplimiento por parte del demandado en Reconvencción, por lo cual le asiste a mi cliente la razón jurídica de solicitar de conformidad a lo expresado en el artículo 1546 de nuestro código civil la Resolución del contrato y cobrar directamente la cláusula Penal pactada en la cláusula séptima del contrato, correspondiente al 15% del valor del inmueble, y los perjuicios en que incurrió mi cliente por causa del incumplimiento del sr. Jimmy Waldir Benavidez, aspectos que la juez de primera instancia desconoció totalmente.

ii. Frente al Mutuo disenso tácito decretado por la juez de primera instancia:

Al respecto me permito precisar qué, No hay mutuo disenso por el "simple incumplimiento unilateral o mutuo de las obligaciones", pues, se requiere del "propósito de ambos contratantes de desistir de lo acordado", de donde se descarta esa figura "si una de las partes inicia las gestiones para cumplir y lo hace; o las inicia, pero sin acatar lo que fue acordado; o simplemente se abstiene de hacerlo, porque el otro incumplió, pero su propósito ha sido el de llevar adelante el pacto; o ambos, con esa misma intención incumplen lo suyo".

Mi cliente desde un inicio, partiendo de su buena fe, desde la firma del contrato empezó a cumplir con sus obligaciones al entregar el predio objeto de permuta el mismo día de la firma del contrato, prueba de ello está el oficio de entrega que mi cliente le firmo al señor Jimmy, al momento de firmar el contrato de permuta, y que obra en el expediente, esperando que de igual forma el Segundo Promitente Permutante (Sr. Jimmy Waldir Benavidez) cumpliera con sus obligaciones, pero no fue así, ya se indicó el estado en que **entrego el único vehículo entregado en permuta**, y así mismo pretendía que mi cliente le recibiera el otro vehículo que adolecía de vicios ocultos como lo es, la falta de pago de impuestos de muchos años, de igual forma se encontraba con un motor que no era el suyo, y con problemas mecánicos que no fueron mencionados al realizar la permuta, razón por la cual mi cliente nunca le recibió ese otro vehículo de marca Wilys, desde ahí empezó a incumplirle a mi cliente, y en tratándose de las obligaciones dinerarias que tenía el señor JIMMY WALDÍR, que cancelarle a mi cliente no se cumplieron en debida forma, pues tan solo mi cliente llegó a recibir TREITA Y UN MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$31.300.000) de los Ciento Quince Millones (\$115.000.000) que debía recibir, con todo este incumplimiento de parte del señor Jimmy Waldir como pretendía que mi cliente le firmara la Escritura pública.

Estas consideraciones, son base jurídica para la **desestimación de la terminación del contrato de permuta por mutuo disenso tácito**, pues estas están acordes con la jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia, porque reafirman la doctrina consistente en que no basta para tal propósito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se **exige** la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los une. (Sentencia SC3666-2021 Radicación n.º 66001-31-03-003-2012-00061-01)

Mi cliente siempre ha estado presto a satisfacer las obligaciones que a su cargo quedaron plasmadas en el contrato celebrado, nunca se negó a hacerlo, pues lo sucedido con la fecha de la firma de la escritura se debe analizar

minuciosamente, pues al parecer hubo mala intención de parte del señor Jimmy Waldir desde un inicio, pues de acuerdo a lo sucedido a mi cliente nunca se le informó la fecha exacta en que se debía firmar escritura pública, se vino a enterar de esta fecha fue mucho después, en la audiencia de la personería Municipal de Timbío, sitio a donde fue convocado para conciliar, y donde mi cliente le solicitó al señor Jimmy que presentara el contrato original, el que tenía las firmas y del cual nunca recibió copia, por lo cual no tenía certeza de la fecha de la escritura Pública, pues a pesar de insistirle en varias oportunidades de que fueran a la notaria a terminar de autenticar las firmas del contrato, el señor Jimmy siempre le salió con evasivas.

El incumplimiento en la presente Causa es unilateral, es por parte del Sr Jimmy Waldir Benavidez, motivo por el cual se solicitó en Reconvención RESOLUCIÓN DEL CONTRATO con el pago de la respectiva Clausula Penal y de los correspondientes perjuicios, situación que no fue tenida en cuenta por la señora Juez de conocimiento.

iii. Frente a la negativa de la juez de primera instancia de pronunciarse frente a los gastos en que mi cliente incurrió en la reparada del motor original de la camioneta marca Grewall, de placas RZK-177.

Tal y como quedó plasmado en el numeral 2º de la Relación de bienes en permuta registrada en el contrato de permuta, el Segundo permutante entregó a mi cliente "el motor de la camioneta que se encuentra en el taller Valladolid donde el maestro Alberto", Es decir no le entregó la camioneta con su motor original porque este se encontraba en malas condiciones, es decir estaba para reparar, prueba de ello era que se encontraba en el taller Valladolid.

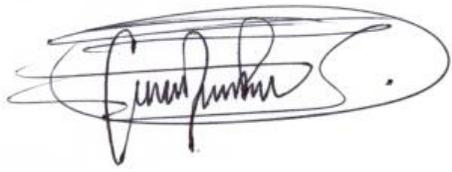
En vista de que el señor Jimmy nunca le entregó los papeles para legalizar el motor que tenía montado sobre la camioneta marca Grewall, tuvo que incurrir en gastos que suman más de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000), para hacer reparar el motor original de esa camioneta para poderlo nuevamente montar en la camioneta y poder circular tranquilamente sin problemas ante las autoridades de tránsito.

Al decretar la Resolución del contrato por Mutuo disenso, se dice que las cosas vuelvan a su estado inicial es decir como estaban al momento de la negociación, pero respecto de los gastos en que mi cliente incurrió para poner este motor en funcionamiento no se dijo nada al respecto, por tal motivo si por alguna razón el tribunal llegare a confirmar la decisión del juez de primera instancia, solicito un pronunciamiento frente a este aspecto que no fue tenido en cuenta en primera instancia.

En este sentido reitero la sustentación del Recurso de Apelación en contra de la sentencia 001 del 25 de enero de 2023, proferida por la señora Juez Primero Civil del Circuito de Popayán.

Con el debido respeto.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval. The signature is stylized and appears to read 'Cesar Augusto Pomeo Pabón'.

CESAR AUGUSTO POMELO PABÓN

C.C. 76.296.169 de Timbío

T.P. 181.699 del C. S. J.

Email: capopa55@hotmail.com

Celular: 3117414487