

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO SOACHA CUNDINAMARCA

E. S. D.

PROCESO: Proceso 2020-0129-0 Verbal (Resolución de contrato por mutuo incumplimiento de las partes).

DEMANDANTES: Marco Antonio Vivas Hernández y José Ernesto Vivas Hernández

DEMANDADO: Carlos Alberto Rondón González

JOSÉ HELVERT RAMOS NOCUA, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula 79.053.741 y la T. P. 111.622 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial de los señores MARCO ANTONIO VIVAS HERNÁNDEZ y JOSÉ ERNESTO VIVAS HERNÁNDEZ, estando dentro del término legal, de manera amable acudo a su despacho a interponer RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION contra al auto del 13 de mayo de 2021, a cuyo respecto planteo las siguientes

INCONFORMIDADES:

- 1. INCONFORMIDAD 1.** En el numeral 2 de las consideraciones, el despacho niega la medida cautelar **nominada de SECUESTRO Y RETENCIÓN de los arriendos mensuales** que está produciendo o que vaya produciendo el inmueble cuya resolución se demanda; para ello, argumenta que esa negativa obedece a que en la demanda se está planteando una pretensión de indemnización de perjuicios como consecuencia de la pretensión de resolución del contrato de promesa de compraventa objeto del proceso.

Al respecto, no es cierto que en este proceso se esté proponiendo pretensión de perjuicios como consecuencia de la pretensión principal de resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento o como consecuencia de la pretensión subsidiaria de mutuo disenso tácito. Y no se está planteando esta pretensión de indemnización de perjuicios, porque ella no es procedente en la resolución del contrato por mutuo y simultáneo incumplimiento ni en el mutuo disenso tácito por mutuo y concomitante incumplimiento; esto, de conformidad con el artículo 1.609 del Código Civil. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de diciembre de 1982. M P. Jorge Salcedo Segura. Tomo 165: Gaceta judicial No. 2406. (pp. 341-350).

La pretensión consecuencial que se está proponiendo en la demanda es la de restituciones mutuas, pero, repito, bajo el entendido de que estas no son perjuicios.

Tales restituciones tienen como finalidad que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato de promesa de compraventa cuya resolución se deprecia en el presente proceso. ***Es decir, que ese estado sea tal, como si nunca se hubiera celebrado tal contrato de promesa.***

En tal sentido, ante el supuesto de la prosperidad de la pretensión de resolución o, la de mutuo disenso tácito, ha de corresponder a los prometientes vendedores (los aquí demandantes) la titularidad del derecho de dominio sobre los frutos civiles consistentes en las sumas de dinero que, por concepto de arrendamiento, vaya produciendo periódicamente el inmueble objeto del contrato de promesa extinguido, por ser ellos, los propietarios del inmueble que los produce.

2. INCONFORMIDAD 2. En cuanto a la medida cautelar nominada de secuestro y retención de arriendos.

Inconformidad porque, al contrario de lo que dice el auto impugnado, la medida cautelar de secuestro y retención solicitada en cuanto a los frutos civiles consistentes en arrendamientos, sí encuadra en el numeral 1 del artículo 590 del C. G. P. Veamos:

- a. **El artículo 717 del Código Civil** señala que los cánones de arrendamientos son frutos civiles. A su vez, los clasifica en pendientes y percibidos; los primeros se llaman pendientes mientras se deben y que los percibidos se llaman así desde que se cobran.
- b. Del mismo modo, de manera trascendental, **el artículo 718** del mismo código señala que *“Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen de la misma manera que los naturales”* Cursivas y subrayado fuera de texto.

- c. A su vez, **el artículo 1544 del Código Civil**, establece que *“Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere”*
- d. En virtud del **contrato de promesa de compraventa** cuya resolución, por mutuo y simultáneo incumplimiento, se demanda en este proceso, el prometiente comprador aquí demandado, solo adquirió la tenencia del inmueble objeto de esa promesa. Por tanto, él no tiene la calidad de poseedor de ese bien.
- e. Igualmente, el artículo 654 del Código Civil indica que las cosas corporales pueden ser muebles e inmuebles.
- f. En tal sentido, el artículo 663 del mismo código señala que *“Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquéllas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan. Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles”*
- g. Por otro lado, la parte final del **literal A del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso**, establece que en los procesos declarativos es procedente la medida cautelar NOMINADA DE SECUESTRO cuando la demanda verse sobre derecho de dominio de bienes muebles (u otro derecho real) sea que la pretensión deprecada en cuanto al dominio de esos *muebles* se proponga como principal, sea que se proponga como consecuencia de otra pretensión.

Interpretación de las normativas en mención

Al respecto, en primer lugar, lo que el suscrito apoderado encuentro del citado artículo 718 del Código Civil, es que los frutos civiles que provienen de una cosa arrendada no pueden ser otros que cada una de las sumas de dinero que mensualmente recibe el arrendador de la cosa arrendada por ser ésta de propiedad de él.

En segundo lugar, que sobre cada suma de dinero que se ha de recibir por arrendamiento, el arrendador tendrá derecho de dominio. Y, además, que el derecho de dominio de cada suma es diferente al derecho de dominio de la cosa arrendada de donde provienen; eso es lo que indica el tener literal de la norma cuando dice "*Los furtos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen...*" Obsérvese la expresión "*pertenecen también*".

Si lo anterior no fuera así ¿Cómo se llamaría el derecho que tendría el arrendador sobre la suma de dinero que recibe por concepto de arriendo?

Conviene precisar, que mientras esa suma de dinero esté en poder del inquilino sin que la haya pagado a su arrendador, ella es de propiedad de aquel y que, una vez la paga a su arrendador, este adquiere el dominio de esa suma desde el momento del pago. ¿Cómo decir que sobre esa suma recibida el arrendador no tiene derecho de dominio?

Por tanto, si en la demanda hay pretensiones consecuenciales o principales que versen sobre el derecho de dominio de bienes muebles es aplicable literal A del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso para, en cuanto a ellos, decretar la medida cautelar nominada de secuestro.

EN CUANTO AL CASO CONCRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR NOMINADA DE SECUESTRO SOLICITADA EN EL PROCESO. (Sobre la medida innominada propuesta en subsidio se ha argumentación en otro aparte).

En primer lugar, en el presente proceso se tiene que se ha propuesto la pretensión de restituciones mutuas, como consecuencia de la pretensión de resolución del contrato de compraventa enunciado en la demanda.

También se tiene que el demandado tiene vigentes varios contratos de arrendamiento en cuya virtud tiene arrendadas varias partes del inmueble referido en tal contrato de promesa. Es decir, que de este inmueble se están obteniendo sumas de dinero que como frutos civiles hacen parte de las restituciones mutuas *planteadas como pretensión consecuencial* en la demanda.

Y, además, que el derecho de dominio de esas sumas de dinero por frutos civiles, de acuerdo con lo normado por el **artículo 718 del Código Civil ha de corresponder a los aquí demandantes en caso de prosperar la pretensión de restituciones mutuas como consecuencia de la principal de resolución por mutuo incumplimiento o de la de mutuo disenso tácito.**

También se tiene que el demandado no es poseedor del inmueble objeto de la promesa de compraventa en alusión, por lo tanto, a él no le es aplicable el artículo 964 del Código Civil y las demás normas que, para los efectos de la restitución de frutos civiles, distinguen entre poseedor de buena fe y poseedor de mala fe. Solo es tenedor. Y por eso, para las restituciones mutuas ha de aplicarse **el artículo 1544** del Código Civil y, además, porque lo incumplido es la obligación esencial de hacer de cada una de las partes surgidas del Contrato de Promesa en mención, de comparecer a la Notaría a otorgar la escritura de compraventa, o sea, a celebrar el contrato prometido sobre el inmueble prometido en venta.

El derecho de dominio de las sumas de dinero que por concepto de frutos civiles consistentes en arrendamientos está produciendo periódicamente el inmueble en alusión, pertenecen a los demandantes, por ser ellos los propietarios del inmueble de donde provienen.

Ello, en virtud de la ley como acaba de decirse y, en virtud de los contratos de arrendamiento que actualmente tiene vigentes el demandado, los cuales, se relacionaron en la demanda y con el escrito de solicitud de medidas cautelares.

Al respecto, hay que tener en cuenta que tales arrendamientos se irán generando durante el proceso y que cada vez que ello ocurra tendrán el carácter ***de frutos percibidos***. Artículo 717 del Código Civil.

LA PRETENSIÓN DE RESTITUCIONES MUTUAS TAMBIÉN VERSA SOBRE EL DERECHO DE DOMINIO DE ESOS FRUTOS CIVILES

Ello, porque en el proceso, ha de establecerse si en realidad esos frutos civiles por concepto de arriendos se causan; también ha de establecerse

cuál es su monto mensual y hasta cuándo se causan; también ha de establecerse el contrato en concreto de donde provienen y, por supuesto, en la sentencia habrá de decidirse que el derecho de dominio concreto de esos frutos civiles por arrendamiento corresponde a los demandantes por ser ellos dueños del inmueble de donde provienen, entre otras.

Conclusión en cuanto a la solicitada medida nominada de secuestro

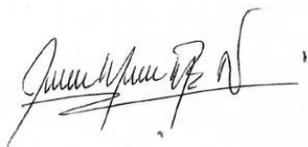
Por esa esas razones, sí es procedente decretar en el proceso de la referencia la medida cautelar NOMINADA DE SECUESTRO Y RETENCION DE LAS SUMAS DE DINERO por concepto de los frutos civiles consistentes en arrendamientos. Pues tal medida versa sobre el derecho de dominio de esos frutos.

SOLICITUD:

1. De manera cordial, solicito a su despacho que revoque el auto aquí impugnado y, en consecuencia, decrete que sí es procedente la medida cautelar nominada de secuestro y retención del derecho de dominio de cada una de las sumas de dinero que mensualmente vaya percibiendo el demandado por frutos civiles consistentes en los arrendamientos que, repito, vaya percibiendo del inmueble prometido en venta. Y en efecto, que decrete tal medida cautelar y disponga su práctica, teniendo en cuenta que, incluso, ya se prestó la caución ordenada por su despacho para decretar esa medida mediante el auto del 11 de diciembre de 2020.
2. Por otra parte, solicito a su Despacho que produzca decisión en cuanto al auto del 11 de diciembre de 2020, en cuya virtud su despacho ordenó que previo a decretar la medida cautelar en mención, los demandantes prestaran caución.

Ello, porque ese auto está vigente. Pues, para decretar la medida cautelar solo faltaba prestar la caución en alusión la que, en efecto, se prestó.

De su despacho, cordialmente,



JOSÉ HELVERT RAMOS NOCUA

C. C. 79.053.741

T. P. 111.622 del C. S. de la J.

jhelvertramos@yahoo.es