

**RAD.2021-088 RECURSO APELACIÓN**

RAFAEL CUENTAS MORENO &lt;arafaelcuentasmo@gmail.com&gt;

Vie 2/02/2024 2:39 PM

Para:Juzgado 11 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga &lt;j11ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;;Equipo de Importancia &lt;practica.laboral@hotmail.com&gt;

 1 archivos adjuntos (427 KB)  
RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

**Señor****JUEZ ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA****E.S.D.****Ref. PROCESO VERBAL Rad. 680013103011-2021-00088-00****Dte. JOSE RICARDO ORTIZ SOTO****Ddo. DANNY AUGUSTO LOPEZ RODRIGUEZ Y OTRO****Asunto. RECURSO SE APELACIÓN**

**RAFAEL CUENTAS MORENO** identificado con cédula de ciudadanía N°. 91.518.801 de Bucaramanga, **ABOGADO** portador de la Tarjeta Profesional N°. 175.739 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico [arafaelcuentasmo@gmail.com](mailto:arafaelcuentasmo@gmail.com), obrando como apoderado sustituto de la parte demandada **DANNY AUGUSTO LOPEZ RODRIGUEZ** dentro del proceso de la referencia, asisto al Despacho a fin de **INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN** de acuerdo a lo establecido en el artículo 322 del C.G.P., contra la sentencia de primera instancia, encontrándome dentro del término adjetivo de rigor.

Del despacho, con respeto.

**RAFAEL CUENTAS MORENO****CUENTAS & SANTANDER ASESORES EN DERECHO S.A.S.****Celular 316 3709127**

Señor

**JUEZ ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**

**E.S.D.**

**Ref. PROCESO VERBAL Rad. 680013103011-2021-00088-00**

**Dte. JOSE RICARDO ORTIZ SOTO**

**Ddo. DANNY AUGUSTO LOPEZ RODRIGUEZ Y OTRO**

**Asunto. RECURSO SE APELACIÓN**

**RAFAEL CUENTAS MORENO** identificado con cédula de ciudadanía N°. 91.518.801 de Bucaramanga, **ABOGADO** portador de la Tarjeta Profesional N°. 175.739 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico [arafaalcuentasmo@gmail.com](mailto:arafaalcuentasmo@gmail.com), obrando como apoderado sustituto de la parte demandada **DANNY AUGUSTO LOPEZ RODRIGUEZ** dentro del proceso de la referencia, asisto al Despacho a fin de **INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN** de acuerdo a lo establecido en el artículo 322 del C.G.P., contra la sentencia de primera instancia, encontrándome dentro del término adjetivo de rigor.

Para tal efecto, presento el siguiente orden de exposición:

#### **I. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

Se trata de la sentencia proferida el día 29 de enero de 2024 notificada mediante estados el día 30 del mismo mes y año, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO la NULIDAD ABSOLUTA de la “PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE FUTURO”, suscrita entre JOSÉ RICARDO ORTIZ SOTO (promitente comprador) CLAUDIA PATRICIA ESPARZA DÍAZ y DANY AUGUSTO LÓPEZ RODRÍGUEZ (promitentes vendedores), de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en consecuencia, SE NIEGAN todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante JOSÉ RICARDO ORTIZ SOTO.**

**SEGUNDO: ORDENAR al demandado DANY AUGUSTO LÓPEZ RODRÍGUEZ (C.C. 13.722.945) pagar a título de restituciones mutuas a favor del señor JOSE RICARDO ORTÍZ SOTO (C.C. 91.512.885), la suma de CIENTO TRES MILLONES CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$103.416.692), valor que deberá pagar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a esta sentencia, y de no hacerlo, se actualizará dicha suma y hasta su pago total con el interés moratorio de que trata el artículo 1617 del Código Civil.**

**TERCERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda de reconvención planteada por DANY AUGUSTO LÓPEZ RODRÍGUEZ contra JOSÉ RICARDO ORTIZ SOTO, conforme lo expuesto en precedencia.**

**CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**QUINTO: En firme la presente determinación, dese por finalizado el asunto en el Sistema de Gestión de Procesos Siglo XXI y procédase con el ARCHIVO.”**

*Los fundamentos en que se edificó la sentencia recurrida se pueden sintetizar de la siguiente forma:*

*El Despacho empieza mencionando los fundamentos jurídicos sobre la naturaleza jurídica del contrato y dando los antecedentes fácticos del presente proceso, posteriormente, indica que confrontando los alcances de la negociación y la realidad documental con el marco normativo y los presupuestos del contrato base de la acción (en concreto la ley 153 de 1887) se establece que toda manifestación de voluntades respecto esta subclase de negocios, debe obrar en documento escrito que lo perpetúe íntegramente, como lo establece el numeral 1° del artículo 1611 del C.C., de donde se infiere, que cuando dos o más personas actúan contra ese mandato se estructura el fenómeno de la ineficacia con severas consecuencias, de modo que sólo la conjugación de tales elementos permite predicar la validez de la negociación, en este caso al revisar el contrato prometido, se constata que la negociación involucró un bien de naturaleza rural, donde las reglas de la experiencia colocan especial relevancia en la identificación precisa del inmueble, y esto se logra mediante el número único de matrícula inmobiliaria y la descripción detallada de sus linderos.*

*Manifiesta el despacho que:*

***“En este caso vemos que la promesa no cumple con los elementos característicos que sirvan al propósito de negocio preparatorio, pues no tenía un folio inmobiliario independiente habida cuenta que el 314-66663 dejó de existir al paso de un mes de firmada promesa, y aunque al cerrarse el folio matriz se creó la matrícula que correspondía al LOTE A negociado, ningún interés mostraron las partes en suscribir un acuerdo, convención complementario, o a la conocida figura del OTROSÍ, para especificar los datos definitivos, de modo que al no hacerlo, dejan ver el desinterés recíproco y la afectaron de ineficacia a la promesa”.***

*Menciona que en este caso teniendo en cuenta en artículo 8 de la Ley 1579 de 2012, los linderos de la promesa no coinciden exactamente con los que reposan en el título antecesor o Escritura Pública número 232 del 13 de febrero de 2019.*

*Sobre el incumplimiento en el contrato de promesa señala el A quo que el **incumplimiento es recíproco, ya que el comprador no honró los pagos en la forma estipulada, debe valorarse la conducta de DANY AUGUSTO, quien además de vender parte del bien prometido sin una decisión judicial que lo resolviera o lo liberara del fallido negocio.***

*Por otro lado, CLAUDIA PATRICIA ESPARZA DÍAZ, sobre quien recayeron las medidas cautelares en este juicio, también aceptó que los pagos se realizaron de manera tardía. Aunque los pagos fueron demorados, se puede inferir que se hicieron con el consentimiento de los vendedores debido a las múltiples entregas de dinero efectuadas por JOSÉ RICARDO ORTIZ.*

*Es así que concluye, que en el caso del contrato que sustenta las pretensiones, no procede la resolución por incumplimiento con indemnización de perjuicios (incluyendo mejoras, inversiones, cláusula penal, intereses, etc.). En cambio, se **sugiere su anulación oficiosa por ineficacia, dado que el contrato de promesa de compraventa de bien futuro suscrito entre JOSÉ RICARDO ORTIZ SOTO, CLAUDIA PATRICIA ESPARZA DÍAZ y DANY AUGUSTO LÓPEZ RODRÍGUEZ no cumple plenamente con lo establecido en el numeral 4° del artículo 1611 del Código Civil Colombiano.***

*Como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa dispuesta por el Juez de primera instancia, surge la cuestión de las restituciones mutuas. El artículo 1746 del Código Civil establece que las partes tienen el derecho a ser restituidas al estado inicial, es decir, tal como se encontraban en el momento de la celebración del contrato. Esto se hace con el objetivo de evitar un enriquecimiento indebido. Es importante destacar que esta restitución debe llevarse a cabo incluso sin necesidad de una petición expresa por parte de los involucrados.*

*En el caso específico que nos ocupa, se ha ratificado que la posesión del bien prometido fue devuelta a los vendedores. Por lo tanto, se debe proceder a la restitución de los beneficios y ventajas obtenidos durante la vigencia del contrato. Posteriormente el A quo relacionó los pagos objeto de restituciones mutuas.*

## **II. DE LOS REPAROS A LA SENTENCIA**

*De conformidad con lo previsto en el inciso segundo numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., se precisan a continuación los reparos concretos que se hacen a la sentencia de primera instancia, sobre los cuales versará la sustentación en segunda instancia:*

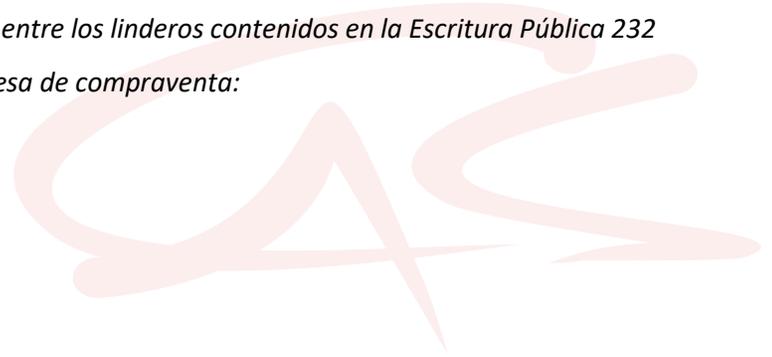
**1. Indebida interpretación y aplicación del artículo 1611, 1741 y 1742 del Código Civil, al caso concreto.**

*Consideramos errada la interpretación que realiza el despacho Según la cual, la falta del folio de matrícula inmobiliaria del bien futuro al momento de celebrar la promesa de compraventa y la inconsistencia hallada en la redacción técnica de los linderos del bien prometido en venta, tienen la virtud de aniquilar el negocio jurídico celebrado entre las partes a través de la nulidad absoluta por falta de requisitos formales.*

*Bien lo destaca el Despacho, que el negocio jurídico celebrado entre las partes recayó sobre un bien inmueble que se esperaban hacer jurídicamente a través del proceso de subdivisión de un predio de mayor extensión, razón por la cual, lógico era que al momento de suscribir la promesa de compra venta aún no existiera un número de matrícula inmobiliaria para el predio, sin embargo la subdivisión material ya se encontraba realizada y por ese motivo se logró Incorporar en la promesa la redacción técnica de los linderos a través de coordenadas georreferenciadas, es decir, las partes tenían pleno conocimiento que el folio de matrícula inmobiliaria aún no se había generado por cuánto estaba pendiente el registro de la escritura pública por la cual se protocolizó la división material .*

*En este sentido, no era obligación que las partes suscribieran otro sí o un anexo a la promesa de compraventa para incluir el folio de matrícula inmobiliaria que le fue asignado al inmueble segregado, para qué este tuviera plena validez, pues el bien futuro ya estaba determinado e identificado por su nombre (LOTE A), su ubicación, sus linderos georreferenciados y su área, luego entonces, obtener la identificación jurídica, es decir, el número de matrícula inmobiliaria, era una de las obligaciones que debía cumplir el promitente vendedor para el momento en que se pactó la firma o el otorgamiento de la escritura pública del 30% de la propiedad, lo cual se cumplió a cabalidad ya que para el mes de marzo de 2019 el LOTE A ya contaba con el número de matrícula inmobiliaria asignado: 314-79208.*

*Ahora bien, en relación con la presunta inconsistencia entre los linderos contenidos en la Escritura Pública 232 del 13 de febrero de 2019 y los contenidos en la promesa de compraventa:*





<p>Eduviges Velandia, por el <b>ESTE</b>: del punto 34 se sigue en dirección general sur, siguiendo la colindancia con el resultante lote B en una distancia de 389,66 metros hasta encontrar el punto 36 de coordenadas planas <b>X=1109423.33 E</b> y <b>Y=1262520.66 N</b>; por el <b>SUR</b>: del punto 36 se sigue en dirección general suroeste, siguiendo la colindancia con la vía en una distancia de 218,94 metros hasta encontrar el punto 8 y encierra.</p>	<p>Eduviges Velandia; por el <b>ESTE</b>, del punto 34 se sigue en dirección general sur, siguiendo la colindancia con el resultante Lote B en una distancia de 389,66 metros hasta encontrar el punto 36 de coordenadas planas <b>X=1109423.23 E</b> y <b>Y=1262711.80 N</b>; por el <b>SUR</b>, del punto 36 se sigue en dirección general suroeste, siguiendo la colindancia con la vía en una distancia de 218,94 metros hasta encontrar el punto 8 y encierra.</p>
---	---

Se evidencia que se trató de un error en la transcripción o en la digitación de los números resaltados por el Despacho, pues el resto de las coordenadas coinciden perfectamente, la esencia de las mismas no varía, por lo tanto, a este error de digitación se le está dando un tratamiento supremamente estricto, más de lo merecido.

2. **Incongruencia entre las consideraciones del fallo y la parte resolutive.** El Despacho sustenta su decisión de nulidad absoluta con argumentos relacionados con incumplimientos recíprocos de las partes.

La sentencia recurrida refiere que hubo incumplimientos recíprocos. Por una parte, el demandado DANNY AUGUSTO LÓPEZ incumplió el contrato de promesa al vender su cuota parte a los señores HENRY GUEVARA RODRIGUEZ y NAYIBE NAVARRO RODRIGUEZ antes de cumplirse la segunda fecha pactada para el otorgamiento de la Escritura Pública del 70% o antes de que se produjera una decisión judicial sobre el incumplimiento de promitente comprador.

Por otra, que el promitente comprador incumplió los pagos en la forma y fechas pactados, aunado a que, el promitente vendedor incurrió en una especie de allanamiento a la mora de su contraparte y por tales razones concluye que: **“En tal sentido y siguiendo el derrotero traído para el estudio de la materia, nótese que para la Jurisprudencia, cuyo tratamiento lo ha dado la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, la ausencia de uno cualquiera de los cuatro (4) requisitos enunciados en el artículo 1611 del C.C., genera la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, de conformidad con los artículos 1740 y 1741 del mismo estatuto; declaración que es posible efectuar en virtud de lo preceptuado por el artículo 2° la ley 50 de 1936 que modificó el actual artículo 1742 del Código Civil Colombiano”.**

Finalmente, termina por resolver la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, justificada en el incumplimiento del contrato por ambas partes que, lo que genera es la resolución o el cumplimiento forzado del mismo, según se solicite; lo cual hace que la decisión se torne absolutamente violatoria del principio contenido en el artículo 281 del C.G.P.

**3. Obligatoriedad en el pronunciamiento sobre la resolución contractual solicitada.**

Como se dijo anteriormente, en la parte considerativa de la sentencia censurada, se ponen de presente los presuntos incumplimientos recíprocos en que las partes incurrieron. Así las cosas, le correspondía al Despacho entrar a determinar cuál de los dos contratantes incurrió primero en el incumplimiento para poder determinar a favor de quién se reconocen las respectivas restituciones, indemnizaciones, reconocimiento de cláusula penal, entre otros.

**4. Improcedencia de la restitución económica a favor del señor JOSÉ RICARDO ORTÍZ**

Deviene de los anteriores reparos que, la decisión que debió adoptarse era la resolución del contrato con incumplimiento y no la nulidad absoluta, resulta improcedente que el Despacho ordene la restitución del dinero pagado a favor del señor JOSE RICARDO ORTÍZ en la cuantía señalada, toda vez que quien incurrió en un incumplimiento primero fue el promitente comprador, tal como quedó señalado en la misma sentencia recurrida.

En estos términos dejo formulado el recurso de apelación y los reparos que hacen a la sentencia de primera instancia sobre los cuales versará la sustentación ante el superior.

**PETICIÓN**

Solicito que se conceda el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y sea remitido al superior para lo de su competencia.

Del Despacho, con respeto.



**RAFAEL CUENTAS MORENO**  
**C.C. 91.518.801 DE BUCARAMANGA**  
**T.P. 175.739 DEL C. S. DE LA J.**

