SEÑORES
MAGISTRADOS SALA CIVIL FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

RAD: 68001-31-03-009-2021-00233-01 (Rad. Interno 314/2023)

REF: Proceso VERBAL de ENTREGA MATERIAL DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE CON INDEMNIZACION DE PERJUICIOS interpuesto por NOHORA CRISTINA GUTIERREZ BARRERA contra FIDUCIARIA BOGOTA S.A. en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO AMAZON 145 – FIDUBOGOTA, IRON CONSTRUCTORES S.A.S., CONSTRUCTORA VALDERRAMA S.A.S.

En mi calidad de apoderado de la señora **NOHORA CRISTINA GUTIERREZ BARRERA** demandante dentro del proceso de la referencia, me dirijo a su Despacho con el fin de **SUSTENTAR el RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga el día 30 de marzo de 2023 en los siguientes términos.

Lo primero es indicar que se comparten los ordinales 1 y 2 de la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de que se declara la no prosperidad de las excepciones contra la acción presentada dentro del proceso de la referencia y la orden que se da a la parte demandada de hacer la entrega material del inmueble objeto de esta acción a la parte demandante.

En ese orden de ideas, el recurso que interpongo contra la sentencia objeto de este recurso se materializa en la manera que el señor juez de primera instancia determina la naturaleza, clasificación y monto de los perjuicios causados a mi poderdante por la no entrega oportuna del inmueble, adicionalmente, resaltando que, se nota en el fallo, la ausencia de la aplicación de los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión

de entrega material del tradente al adquirente, lo que prácticamente, vicia el contenido de la sentencia en lo relativo a la determinación de los perjuicios ocasionados a mi poderdante por la no entrega oportuna del predio.

Se hace necesario, para fundamentar este recurso, traer a colación los elementos axiológicos, que tanto doctrina como jurisprudencia han indicado como determinantes para la prosperidad de la pretensión de entrega material del tradente al adquirente.

La jurisprudencia de la sala da casación civil de la Corte Suprema de Justicia se ha expresado en este tema de la siguiente forma:

> *"**Presupuestos, trámite y demanda de entrega de la cosa por el tradente al adquirente, Cumplimiento de la sentencia.** "Bajo el régimen del antiguo Código de Procedimiento Civil, pero que conserva su vigencia, por darse los mismos supuestos, la jurisprudencia, en forma reiterada sentó los requisitos indispensables para la procedencia de la pretensión, a saber:*
>
> *A) Sujeto activo. El único legitimado para instaurar el proceso y asumir, por tanto, la condición de sujeto activo, o sea, demandante, es la persona o personas en cuyo favor se ha transferido o constituido un derecho real principal.*
>
> *Antes de la reforma se controvirtió la procedencia de la entrega, cuando se trataba de compraventas mercantiles, por cuanto están regidas por el art. 922 del Código de Comercio, según el cual la tradición se perfecciona no solo con la inscripción del título en la oficina de registro, sino con la entrega del bien. Entonces, como la tradición, según un criterio, no se había realizado, que era requisito esencial, no podía demandarse la entrega. En la actualidad se modificó el precepto legitimando expresamente al comprador de bienes mercantiles, al incluir ese aspecto en el inciso 2 del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *B) Sujeto pasivo. La calidad de demandado radica de manera exclusiva en la persona o personas en cuyo favor se transfiere o constituye el derecho real principal sobre el bien objeto de la tradición.*
>
> *En caso de que existan varias personas que intervengan en la operación, sea como tradentes o adquirentes del derecho real principal, es indispensable que todas concurran al proceso como partes principales, por tratarse de un litisconsorcio necesario.*
>
> *C) Un objeto determinado, constituido por el inmueble sobre el cual se verifica la tradición.*

Se resalta la calidad del inmueble, pues sólo en relación con este tipo de bienes es procedente la pretensión que nos ocupa, ya que por lo relativo a los muebles, en virtud de que la tradición se verifica en mediante la entrega y no la inscripción en la oficina de registro, el camino indicado es el ejecutivo por obligación de dar.

D) Una condición, consistente en que el tradente o sujeto activo retenga el bien en su poder, sea porque lo posee directamente o por conducto de otra persona, como sucede en el caso que lo tenga arrendado, (Corte Suprema de Justicia, sent, cas. civ. del 27 de noviembre de 1952, "G.J.", t LXXIII pág. 729, 17 de junio de 1954, "G.J.", t LXXVIII, pág. 90).

A los anteriores puntos debemos agregarle otro, que se infiere de ellos y constituye su fundamento, cual es que el derecho real principal esté constituido o transferido, según el caso, y efectuada la tradición mediante la respectiva inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.

Las peculiaridades que presenta el proceso se concentran sólo a algunas de sus etapas y particularmente a la demanda, el periodo probatorio y la sentencia, incluido su cumplimiento.

...

La demanda, como súplica principal, debe concretarse a solicita que se condene al demandado a entregarle al demandante el bien que ha sido materia del a tradición. Decimos que como súplica principal, puesto que es viable acumular a ella la de condenado al demandado por los perjuicios ocasionados al no entregar el bien, ya que la ley sustancial los prevé en tales casos, particularmente cuando se trata de venta, por incumplir el vendedor una de las obligaciones contraídas, y permite el art. 408 num. 3 del Código de Procedimiento Civil la anulación.

Respecto de las pruebas que se deben acompañar a la demanda, están constituidas por el acto en virtud del cual se transfiere el derecho real principal, generalmente la escritura pública, y el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos en el cual conste la inscripción de la tradición. Cabe advertir que no es necesario que la escritura pública contenga la constancia de registro, pues esta formalidad se llena con el certificado del registrador, conforme lo ha sostenido en varias ocasiones la Corte Suprema de Justicia (C. S. de J., sent. Cas. Civil del 2 de febrero de 1966, "G.J." t. CXV págs. 75 y 76)."[1]

Como se desprende del anterior extracto, el interés para demandar y la legitimación para interponer la respetiva acción de entrega material del

[1] Pie de pagina

tradente al adquirente, nace desde el momento en que la escritura pública que contiene el contrato de compraventa de un bien inmueble es inscrito en el certificado de libertad y tradición correspondiente, pues a partir de este momento se efectúa la tradición legal de bien.

En ese orden, la sentencia objeto del recurso está totalmente desenfocada referente a la condena al pago de perjuicios por las siguientes razones:

No tiene en cuenta que el interés para actuar nace para mi poderdante a partir del momento en que se registra la escritura pública número 2647 de la Notaria Quinta del Círculo de Bogotá en el folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20854952 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, lo que no ocurrió sino hasta el día 08 de abril de 2021, tal como consta en el certificado de tradición del inmueble objeto de esta acción ya referenciado, (anotación 5)[2].

La sentencia no tiene en cuenta que las actuaciones de las partes antes de la inscripción relacionada en el párrafo precedente, para efectos del presente proceso no son relevantes, pues lo que acá se trata es lo relativo a que no se ha hecho la entrega material del bien, a pesar de haberse efectuado la tradición legal, por el hecho de la inscripción de la compraventa en el folio respectivo.

La sentencia tiene por demostrado, sin estarlo, que mi poderdante se rehusó a recibir el bien objeto de esta acción, lo cual no es cierto, pues como ya se ha explicado en la contestación a las excepciones, la parte demandada había incurrido en mora en el registro de la escritura de compraventa, por ello mi poderdante no estaba obligada a recibir el bien, pues la primera obligación del vendedor acá demandado era efectuar la tradición legal del inmueble lo cual para el día 18 y 19 de noviembre de 2020 no había

[2] El certificado correspondiente al inmueble objeto de esta acción, numero 50N – 20854952, fue aportado como prueba junto con la demanda.

ocurrido, esto a pesar de que la escritura de compraventa se había firmado el día 27 de noviembre de 2020.

Me opongo a la manifestación efectuada en la sentencia, relacionada en el párrafo anterior, que da por demostrado que mi poderdante se negó a recibir materialmente el inmueble, las razones en las que me apoyo son; i) no hay prueba de que mi poderdante se hubiere negado a recibir el inmueble, por el contrario, ella requirió en varias oportunidades a la parte demandada para la entrega del mismo sin que se hubiere obtenido respuesta positiva, ii) a pesar de existir mecanismos idóneos, legales, judiciales, para hacer la entrega del predio no se aportó en la contestación de la demanda que los demandados hubieren acudido a ellos para materializar la entrega del bien, es decir no hay prueba que hubieren allanado al cumplimiento de su obligación de entregar iii) mi poderdante, en los términos de los elementos axiológicos de la acción de entrega material del tradente al adquirente, solo estaba obligada a recibir el inmueble después de que se efectuara la tradición legal del mismo lo cual solo ocurrió hasta el día 8 de abril de 2021 con la inscripción la escritura pública número 2647 de la Notaria Quinta del Círculo de Bogotá en el folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20854952 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, iv) La sentencia, a pesar de que indica que mi poderdante manifestó a la demandada que requería la tradición del mismo para hacer efectiva la entrega material del predio, la sentencia omite este hecho, y realiza una interpretación sesgada del material probatorio, para decir, sin soporte alguno, que mi poderdante se rehusó a recibir el predio sin motivo justificable, lo cual no es cierto, pues desde el principio, la posición de mi poderdante había sido, que para recibir el bien se deben tener en cuenta los parámetros legales para ello, que, sin lugar a dudas, indica que previo a la entrega material, se debe efectuar la inscripción de la compraventa en el respectivo registro, para ser acreditada como propietaria del predio adquirido y después, si recibir materialmente el bien, pues es evidente que, sin ser propietaria inscrita, no está legitimada para recibir materialmente la cosa vendida.

La sentencia además, da por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada estuvo presta a entregar el inmueble, con solo una comunicación que envió a mi poderdante, desconociendo que estamos en presencia de un contrato bilateral, en el cual las partes deben estar de acuerdo en todos los parámetros y clausulados de él, no puede el vendedor imponer una fecha a su arbitrio al comprador para que éste reciba el bien, debe mediar acuerdo de voluntades, y en el presente caso no ha existido en lo referente a la entrega material del predio, por lo tanto mi poderdante no ha incumplido ninguna obligación legal de recibir, púes como se reconoce en la sentencia, la entrega según la escritura de compraventa debía ser el día 27 de noviembre de 2020, para una posterior fecha se debieron poner las partes de acuerdo, lo que en efecto, no ocurrió, llegando el día 08 de abril de 2021, fecha de la tradición legal del predio sin que el demandado hubiere requerido a mi poderdante con el fin de pactar una nueva fecha de entrega de común acuerdo, y no la que se pretendió imponer a mi poderdante en la comunicación que no fue aceptada por ella, tal como está demostrado en el expediente.

La exigencia de, previo a recibir materialmente el bien, se debía realizar la tradición legal del predio es legítima, pues se puede verificar que pasaron más de 6 meses, entre la firma de la escritura y la tradición del mismo, cuando es un trámite de 10 días en la respectiva oficina de registro, mora que motivo a mi poderdante a hacer el requerimiento respecto que previo a la entrega material debía hacerse la respectiva inscripción de la escritura en el registro, esto, por cuanto el demandado no daba certeza de cuando se materializaría este acto jurídico, que no es de menor envergadura, pues es el que acredita la propiedad del inmueble frente a terceros.

Mi poderdante requería ser propietaria inscrita del predio, pues sin ello no podía disponer del inmueble para todos los efectos, tales como venderlo, arrendarlo en inmobiliarias que exigen la acreditación de propietario, hipotecarlo, y en general ejercer actos de propiedad, lo cual por esa mora ya referenciada en la inscripción se vieron, no limitados, sino anulados en su totalidad, por ello la ley solo legitima la presente acción después de la

inscripción del demandante como propietario en el respetivo folio de matrícula inmobiliaria.

Con el anterior fundamento debo decir que, el fallo aplica los parámetros legales y axiológicos para la prosperidad de la pretensión de entrega material del tradente al adquirente de manera parcial, pues no tiene en cuenta para la regulación de perjuicios que es en el momento en que se efectúa la tradición legal del predio que acredita a mi poderdante como propietaria, en el que ella está obligada a recibir materialmente el inmueble, antes no, por lo tanto, aunque la sentencia ordena la entrega del predio, lo hace con argumentos totalmente desviados del ordenamiento legal colombiano e incurriendo en vía de hecho, pues los argumentos que lleven al juzgador de primera instancia a decir que mi poderdante se rehusó a recibir el predio no tiene soporte probatorio.

El error anterior, implicó que, el juzgador de primera instancia liquidara de manera equivocado los perjuicios reclamados dentro de las pretensiones de la demanda, pues a pesar de que se reconoce que el bien en la actualidad está en posesión del demandado, a pesar de la tradición del mismo, no reconoce los perjuicios reclamados y tasados de manera correcta dentro del juramento estimatorio de las pretensiones.

Es cuestionable el fallo, en lo relativo a la condena al monto de perjuicios, porque a pesar de que reconoce que no se ha entregado el predio por parte de los demandados a mi poderdante, no reconoce la mora en la que incurre la parte demandada, pues solo condena a pagar por concepto de lucro cesante la suma de $1.635.900 pesos por concepto de mora, equivalente a 20 días de lucro cesante, esto a pesar de que reconoce que la parte demandada tiene hasta la fecha de presentación de este recurso la posesión de predio.

La sentencia desconoce, respecto de lucro cesante futuro, que la actuación de la parte demandada, no fue la de proceder a entregar el predio, sino, que fue de oponerse a la demanda, lo cual a todas luces genera que deba reconocerse en la sentencia este rubro, y se condene a los demandados a cancelar lucro cesante futuro a favor de mi poderdante.

Igualmente, la sentencia desconoce de tajo los efectos del artículo 206 y demás normas relacionadas, pues no le concede los efectos que estas normas aplican respecto del juramento estimatorio de las pretensiones, que, sin lugar a dudas, fue presentado de manera correcta y cumpliendo parámetros legales para su aplicación, lo cual, de manera olímpica, fue desconocido en primera instancia.

El artículo 206, se constituye en un medio de prueba, y conforme a su tenor literal reza lo siguiente:

> "*ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*
>
> *Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*
>
> *Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*
>
> *<Inciso modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.*
>
> *El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.*
>
> *El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz."*

De manera diáfana, la norma indica que, el juramento será prueba del monto de los perjuicios, excepto cuando sea objetado y el juez observe que la tasación es, *"injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión, o cualquier otra situación similar"* lo que a todas luces, no está presente dentro de la actual situación fáctica, más aun cuando dentro del fallo se desestima la objeción presentada al mismo en la contestación de la demanda.

Se observa claramente en la sentencia recurrida que, a pesar de que se indica en ella que la objeción al juramento estimatorio no cumplía los requisitos legales para tenerlo en cuenta, se desestimó su aplicación de manera sesgada y arbitraria corrompiendo la naturaleza de esta prueba que a todas luces dentro del presente proceso no ha perdido su vigencia y aplicación, por ende se solicita al señor juez de segunda instancia valorarla de manera correcta al momento de entrar a estudiarla.

Adicionalmente, en referencia al juramento estimatorio, la sentencia indica que no se tiene en cuenta la objeción al mismo con el siguiente argumento. *"Entonces. Comoquiera que la parte actora no advirtió el motivo por el cual el monto por concepto de indemnización de perjuicios reclamado es inexacto, sino que simplemente se limitó a aseverar que lo pedido no concuerda con la realidad de los hechos, ni cuenta con sustento probatorio, alegaciones que no se acompasan con la naturaleza de la objeción al juramento estimatorio el mismo se tendrá por no formulado"* .

Esta manifestación en el contenido de la sentencia recurrida es bastante confusa, púes plantea que el *demandante formula una objeción* al juramento estimatorio y que no se tiene en cuenta por cuanto ésta no cumple los requisitos legales, lo cual es totalmente equivocado, pues la objeción al juramento la hace es la pare demandada, y no como se plantea en el párrafo expuesto, no obstante, evidencia que no se tiene en cuenta la objeción al mismo por no ser acorde a derecho, pero cuando entra el juzgador a dar aplicación a esta prueba lo hace de manera equivocada, pues de todas formas no la aplica de manera integral.

Con fundamento en lo anterior, y a pesar de los errores mostrados, es claro que lo que el juzgador manifestó en su análisis, es que no proceden las objeciones al juramento estimatorio de las pretensiones, pero cuando entra a mostrar las conclusiones y a determinar el monto de la indemnización, lo que hace es manifestar que lo tiene por no formulado, esto en vía contraria a la argumentación ya expuesta, pues no se argumenta la razón para esa manifestación, lo hace sin soportar ni justificar de manera coherente por qué se abstiene de aplicarlo .

En efecto, en al acápite de conclusiones el señor juez indica que *" iii) ordenará por no tener formulado el juramento estimatorio",* lo que no corresponde con el análisis de éste en la sentencia, pues lo que se relaciona es que no se tienen en cuenta las objeciones al mismo, sin indicar nada respecto de la valides del juramento estimatorio.

Más confuso aún, es cuando en el numeral cuarto de la parte resolutiva indica que *"Tener por no formulada la objeción al juramento estimatorio propuesta por la parte demandada en razón a lo expuesto con anterioridad,"* sin embargo dentro de la indemnización de perjuicios no le da aplicación al mismo.

Por las anteriores razones, el presente recurso se opone al monto de las indemnizaciones concedidas, púes claro es, que si bien lo son por concepto a lucro cesante, éstas no corresponden al monto del perjuicio realmente causado, pues como se evidenció en las pretensiones de la demanda, el lucro cesante está causado desde el día en que el demandado hizo la tradición legal del inmueble (08 de abril de 2021) hasta el día de presentación de esta demanda, y el lucro cesante futuro desde el momento de presentación de esta demanda hasta el día en que se haga la entrega real y material del inmueble objeto de esta acción, esto conforme al material probatorio recaudado dentro del proceso y al literal segundo de la parte resolutiva de la sentencia, que no ha sido objeto de recurso.

En efecto, no es coherente ordenar en la sentencia la entrega material del predio a mi poderdante reconociendo que la posesión del mismo en la actualidad la tiene el vendedor, y desconocer las pretensiones indemnizatorias referentes al lucro cesante, como se hace dentro del fallo, concediendo solo 20 días de mora a favor de mi poderdante.

Como se ha manifestado ya, la pretensión indemnizatoria se debe tener en cuenta desde el momento en que mi poderdante tiene interés para presentar esta acción, esto es desde el día del registro de la compraventa ya referenciada dentro de este escrito, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria fecha que corresponde al día 08 de abril de 2021, hasta el momento en que se haga la entrega real y material del predio, y no como quedo en la sentencia, desde el día de la firma de la escritura es decir desde el 27 de noviembre de 2020, hasta los días 18 y 19 de diciembre de 2020 fecha en la que el juzgador presume sin soportes que mi poderdante se negó a recibir el predio.

Es necesario aclarar que, tratándose de bienes inmuebles, la entrega del mismo se perfecciona con la tradición que es la inscripción de la compraventa que acredita la propiedad en el certificado de libertad y tradición respectivo, y posteriormente con la entrega material del bien al comprador, por ende la aplicación que se hace en la sentencia del artículo 1882 del código civil es equivocada, pues es claro que no se interpreta la norma en concordancia con las normas referentes a la tradición de bienes inmuebles, solo de bienes muebles que tienen una naturaleza distinta al caso que acá nos ocupa.

Adicionalmente, respecto de lucro cesante futuro, reafirmo que la sentencia reconoce que el demandado conserva la posesión del predio, por lo tanto, lo pertinente es que como mínimo, cancele los rubros por este concepto desde el momento de presentación de esta acción hasta el momento en que se haga la entrega material del mismo por parte de los demandados a mi poderdante, liquidados a razón de $2.000.000 de pesos mensuales,

conforme a los parámetros contenidos dentro del proceso para determinar el monto del canon de arrendamiento mensual del predio, y derivados de una administración del mismo dentro de parámetros normales, más aún cuando la mora en la entrega sólo es imputable a la parte demandada.

Se hace la salvedad que en el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia se complemente en el sentido que se ordene a la parte demandada entregar el inmueble a paz y salvo por concepto de servicios públicos, impuestos, administración y demás emolumentos derivados de la conservación del inmueble por tratarse de un apartamento sujeto al régimen de propiedad horizontal, pues como se ha declarado en la sentencia que acá recurro, conserva la posesión del predio en la actualidad, con las cargas y obligaciones que esa condición implica

Por la anterior razón solicito al señor Magistrado revocar el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia objeto de esta acción y en su lugar conceder las pretensiones indemnizatorias de la demanda específicamente la tercera, relativa a la condena a favor de mi poderdante de los rubros de lucro cesante pasado y futuro.

En los anteriores términos presento la sustentación al recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia.

Atentamente,

ANGEL RAMIRO RUEDA VARGAS.
C.C. 91.284.622 DE BUCARAMANGA.
T.P. 106.123 DEL C. S. DE LA J.