**Señor**

**JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA. Primero.**

**E. S. D.**

**Radicado:** 2018 – 198.

**RICARDO ANDRES CHAVARRIAGA TROCHEZ**, actuando como apoderado judicial de la parte demandante, Ambrocio Bazán Achury identificado con c.c. 91215915 de Bucaramanga, por medio del presente escrito presento apelación escrita integrada, a pesar que sustenté de manera verbal en estrados.

**PRETENSIONES**

Me mantengo en lo pretendido en la primera instancia.

Por favor, ruego al juez de segunda instancia que de la misma manera oiga los audios del proceso de primera instancia, pues verbalmente también sustenté y quiero que dicha sustentación haga parte igualmente de esta que escribo, por orden del auto del 11 de octubre, notificado por estados y correo electrónico el día 12 de octubre y que daba cinco días para sustentar por escrito.

**HECHOS PROBADOS Y NO RECONOCIDOS.**

1. Si bien, El día ocho (8) de mayo de 2015, entre LOS SUJETOS PETROLEOS DEL MILENIO S.A.S, en adelante PETROMIL y el señor AMBROSIO BAZAN ACHURY, se suscribió un contrato que en su título se llamaba mutuo, en realidad suscribieron un contrato de promesa de mutuo en consideración a sus cláusulas, que además contenía dos negocios de promesa de suministro en el literal a) y c) de la cláusula tercera del contrato de mutuo objeto de la litis, que dependía del contrato de promesa de Mutuo, pero que erróneamente por parte de Petróleos del milenio S.A.S que fue quien lo redactó, fue titulado contrato de mutuo; dicho contrato fue suscrito por valor de MIL MILLONES DE PESOS ($ 1000.000.000).
2. Conforme al respectivo negocio jurídico entre PETROMIL y el señor AMBROCIO BAZAN ACHURY (contrato de mutuo) se obligó a desembolsar la parte demandada A FAVOR DE MI MANDANTE, la suma de mil millones de pesos conforme la clausula primera titulada objeto en los literales a., b y c. (Se anexa CONTRATO). Que se desembolsaría de esta manera.
3. La suma de treinta y cinco millones de pesos a la firma de la escritura de la hipoteca sobre el lote 3ª. Dicho inmueble resultaría de la división material que el señor Ambrosio Bazán identificado con cédula de ciudadanía No. 91215915 realizó sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 3268760.
4. La suma de sesenta y cinco millones de pesos moneda corriente a la presentación por parte del deudor del certificado de libertad y tradición donde conste la Hipoteca de Primer Grado con cuantía indeterminada a favor de PETROMIL S.A.S sobre el lote 3ª, lote de terreno ubicado en la vereda Sogamoso del municipio de Betulia en el Departamento de Santander, que cuenta con un área de una hectárea que cuenta con un área de una hectárea. Que el mencionado inmueble resulta de la división material que el señor Ambrocio Bazán identificado con la cédula de ciudadanía no. 91215915 realizó sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 3268760.
5. La suma de novecientos millones de pesos m.c. a necesidad del DEUDOR haciendo la solicitud el mismo con una antelación de ocho días para su programación y desembolso a la cuenta del DEUDOR.
6. En razón a esto, PETROMIL SAS se convirtió así misma en una deudora del dinero que se comprometía a entregar en mutuo a mi mandante.
7. Mi mandante cumplió con constituir hipoteca de primer grado, (escritura de hipoteca 1594 del 16 de abril de 2015 de la notaria quinta de Bucaramanga) con el fin de garantizar el pago de la suma adeudada y además solicitar paulatinamente el dinero que se iba requiriendo (se anexa el requerimiento y la constitución de la Hipoteca).
8. Mi mandante hizo por correo electrónico los requerimientos.
9. La contraparte hizo caso omiso a los requerimientos de mi mandante y dejó intempestivamente de consignar en los tiempos requeridos por mi mandante mediante correos electrónicos y a su vez dejó de cumplir su obligación de desembolsar los dineros pactados en el contrato de mutuo, tan así que sólo hasta la fecha ha consignado quinientos cincuenta millones de pesos, quedando un saldo pendiente por cumplir de cuatrocientos cincuenta millones de pesos, a pesar de los múltiples requerimientos que mi mandante ha hecho para que se cumpla el contrato, desde la fecha de 17 de febrero de 2016.
10. De manera abusiva, sorpresiva y con ánimo de incumplir interpuso PETROMIL S.A.Sdemanda ejecutiva con título valor contra mi mandante, título valor que estaba atado al contrato celebrado por mi mandante y PETROMIL S.A.S. y que constituía garantía al contrato, conforme la cláusula cuarta. Y no presentó dentro de dicha demanda el contrato o negocio causal de la promesa de mutuo y promesa de suministro, por cuanto no podía ser el contrato exigible.
11. Dicha demanda tiene como radicado proceso 68001310301220170011300 del Juzgado Doce Civil del Circuito de Bucaramanga y se encuentra en proceso para llamar a la audiencia de conciliación, saneamiento de nulidades y fijación del litigio.
12. Mi mandante a la fecha no ha recibido los CUATRO CIENTOS CINCUENTA MILLONES restantes ($450.000.000) para que nazca a la vida jurídica el contrato de mutuo, es decir, a la fecha solo ha recibido QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (550.000.000), tal y como se observa en los anexos.
13. El ultimo dinero consignado se hizo con una mora de 120 días, tal y como se podrá probar en los documentos anexos tales como los pantallazos de los correos electrónicos y los extractos bancarios.
14. Como consecuencia de lo anterior, la obra considerada, en la promesa de contrato de mutuo y promesa de suministro suscrito entre PETROMIL y el señor BAZAN tuvo graves demoras, lo que llevó a que se retrasara la construcción y la operación de la estación de servicio que tenía un alcance en venta de combustible de sesenta mil galones mensuales en combustibles líquidos y doscientos galones mensuales en lubricantes de la marca PETROMIL S.A.S.
15. Debido al retraso en el desembolso de los dineros, mi mandante no logró finalizar la obra a tiempo y eso permitió que La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA a TRAVÉS de la concesionaria la RUTA DEL CACAO interviniera la obra prohibiendo la continuación de la construcción, e inscribiendo la medida cautelar al folio de matrícula inmobiliaria 326 8851, hasta tanto no hiciera el trazado de la doble calzada de la vía Bucaramanga, Barranca, Yondo, medida que permanece hasta la fecha, tal y como se observa en el documento anexo a esta demanda, haciendo que la obra en cuestión, no alcanzara a iniciar operaciones debido al incumplimiento de PETROMIL SAS, en los pagos, ya que la irregularidad en la consignación de los dineros generó graves consecuencias como la imposibilidad material de ejecutar la promesa de contrato de suministro de combustibles y lubricantes. Asunto que produjo un daño irreversible al proyecto Estación de Servicio el Cedral HIDROSOGAMOSO, construcción que se realizaría en parte con recursos provenientes de la Promesa de Contrato de Mutuo con Intereses, dejando a mi cliente con una inversión de más de mil trescientos millones de pesos invertidos en la obra.
16. La contraparte quiere desconocer la exigibilidad del contrato de mutuo, púes este nace a la vida jurídica a partir del pago total de la promesa de mutuo por parte de la demandante. Y la suma de la promesa de mutuo en realidad es indivisible.
17. El consabido contrato estaba vinculado a su cumplimiento en la ciudad de Betulia Santander, además conforme a las cláusulas del consabido contrato se pactaba una promesa de mutuo con el fin de Construir por parte de mi mandante una estación de servicio de combustibles en el municipio de Betulia Santander, lugar donde el demandado debería cumplir sus obligaciones contractuales especificadas en el mutuo y además los asuntos del cumplimiento del contrato estarían vinculados a la agencia de PETRÓMIL S.A.S Rio Sogamoso en Betulia Santander, pues era esa agencia quién debía proveer el combustible y pagar los dineros del contrato de MUTUO para ejecutar los trabajos de la Estación de Servicio de Ambrocio Bazán Achury.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. **Del contrato de mutuo con intereses en el Código Civil:**

“ARTICULO 1500. <CONTRATO REAL, SOLEMNE Y CONSENSUAL>. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

ARTICULO 2222. <PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO MUTUO>. No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

1. ARTÍCULO 1169. <PROMESA Y GARANTÍA DEL MUTUO>. Quien prometa dar en mutuo puede abstenerse de cumplir su promesa, si las condiciones patrimoniales del otro contratante se han alterado en tal forma que hagan notoriamente difícil la restitución, a menos que el prometiente mutuario le ofrezca garantía suficiente.

Obviamente no es el caso, puesto que la garantía hipotecaria es suficiente y las condiciones de mi mandante no se han alterado por su culpa.

1. De la competencia y Cuantía de conformidad con el Código General del Proceso y la Doctrina.

El doctrinante AZULA CAMACHO en su libro MANUAL DE DERECHO PROCESAL TOMO II Novena edición, editorial TEMIOS, Bogotá Colombia 2015, páginas 47 y 48 dice:

“Conserva vigencia en su modalidad de *tácito-* denominado también *destinatae solutiones-,* esto es, cuando en el documento contentivo de la relación jurídica objeto del proceso se indica el lugar donde el deudor debe cumplir la obligación. No obra de manera exclusiva, sino en concurrencia con el personal; es decir, que el demandante puede escoger entre demandar en el lugar de domicilio del demandado o en el indicado en el documento para cumplir con la obligación. (…)

Aunque, en principio, puede pensarse que esta clase de fuero se refiere exclusivamente a los procesos ejecutivos, que entrañan el cumplimiento de una obligación, también obra en los declarativos, pero su ocurrencia, desde luego, es mucho menor. De los primeros puede citarse, como ejemplos, el cobro de los títulos valores y la ejecución mixta, llamada así por perseguir el bien afecto al gravamen hipotecario o prendario (real) y otros de propiedad del deudor (personal); y de los segundos, el ya mencionado de la rendición de cuentas.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el fuero contractual no obra en los títulos valores y, por ende, el juez competente para conocer de la correspondiente ejecución es el del domicilio del deudor, fundándose en que estos no tienen la calidad de contractuales”

**Doctrina:**

Al respecto el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y a su vez doctrinante Antonio Bohórquez Ordúz en su libro de los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano Volumen I, también perteneciente a la doctrina nacional ha escrito:

“¿Por qué hemos abandonado la tradicional clasificación tripartita en este punto?: ¿Qué ocurre con los contratos reales? ¿En cuál categoría se sitúan? Estos son contratos que se perfeccionan con la entrega de un bien, en voces de los que el mismo artículo 1500 reza y de lo que, particularmente para cada tipo de contrato de esa especie, las normas señalan, a nuestro modo de ver y, teniendo en cuenta la clasificación de la forma que hicimos en el aparte anterior, estos contratos reales pueden incluirse dentro de la categoría de los contratos solemnes, puesto que el legislador, arbitrariamente, ha señalado la forma en que se celebran: Mediante un comportamiento. No pueden celebrarse de otra manera, ni por escrito público ni por escrito privado, si un documento aparece será para dejar memoria, pero no para perfeccionar el contrato. Su perfeccionamiento exige necesariamente la observación de una conducta que consiste en la entrega del bien, es decir, son negocios a los cuales el legislador les exige esa forma”. (Bogotá: Colombia: Ediciones Doctrina y Ley, 2009, p.p.60 – 61) (Negrilla Original). Y la entrega de la cosa, no es otra cosa que la entrega de los mil millones, que se hallan tanto en el pagaré como en el contrato.

 En cuanto la doctrina internacional Arturo Alessandri Rodríguez en su libro de los contratos ha escrito:

“Finalmente, el contrato es real cuando no se perfecciona sino por la entrega de la cosa. (…) de manera que es necesario que el deudor haya recibido la cosa para que nazca la obligación. Los principales contratos son: El Mutuo, el comodato, el depósito y la prenda”. (Subrayas fuera de texto).

Por otra parte, si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero y sus correspondientes intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos (los intereses) desde que se hicieron exigibles hasta que se efectúe el pago, además la cantidad líquida se debe expresar en cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética sin que se sujete a deducciones indeterminadas según el artículo 224 del C.G. del P.

1. De la obligación de dar.

Conforme al doctrinante AUGUSTO BORRERO RAMIREZ, en su libro TEORIA de las obligaciones, tomo 1, editorial Esparta Ltda., febrero de 2003, Medellín, Colombia, en su página 11 dice:

“Dar en derecho significa entregar y trasferir la propiedad o cualquier otro derecho real. Sin embargo es bueno tener en cuenta que el contrato en el derecho real engendra obligaciones no trasfiere derechos. La obligación de entregar obliga posteriormente a transferir (Traditar), artículos 750, 756 y ss del C.C.”

1. Por otro lado el doctrinante BORRERO RAMIREZ en el libro antes citado en su página 12 dice que las obligaciones en dinero:

“Son aquellas obligaciones de dar en las cuales la prestación a cargo del deudor consiste en trasmitir la propiedad sobre una suma de dinero”

1. Del proceso DECLARATIVO VERBAL:

Artículo 368 del CGP, se ventila todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial.

1. De la jurisprudencia:

De su parte, la promesa de contrato de mutuo, no obstante, la argumentación doctrinaria in contrario (cas. civ. sentencia de 27 de marzo de 1998, [S-020-98], exp. 4798, CLII, 649-650), a más de su expresa mención legal (artículo 1169 del Código de Comercio), es perfectamente admisible, pues no hay, estricto sensu obstáculo normativo alguno para su celebración, en tanto el contrato preliminar y el prometido son diversos en sus elementos esenciales, función y efectos obligatorios, y en todo caso, el último es ulterior y definitivo.

Desde luego, la promesa de mutuo debe acatar los presupuestos de validez de todo contrato y, en particular, los exigidos para su existencia por el ordenamiento jurídico.

Por elementales razones, las condiciones pactadas para la celebración del contrato prometido, deben cumplirse como se acordaron.

Así, en la promesa de contrato de mutuo celebrada con una institución bancaria, las precisas condiciones acordadas o dispuestas para el mutuo, por sujetar a su verificación la celebración del contrato prometido, son obligatorias y de ineludible observancia, siempre que se hayan pactado con absoluta claridad, y no se trate de exigencias desproporcionadas, desprovistas de utilidad, ilícitas, abusivas o se estructure cualquier hipótesis de ejercicio abusivo de la posición dominante (cas. civ. sentencias de 19 de octubre de 1994, CCXXXI, II Semestre, pp. 709-777; 2 de febrero de 2001, exp. 5670).

Incluso, satisfechas todas las exigencias del préstamo, el promitente mutuante puede abstenerse de cumplir el contrato de promesa de mutuo, “si las condiciones patrimoniales del otro contratante se han alterado en tal forma que hagan notoriamente difícil la restitución, a menos que el promitente mutuario le ofrezca garantía suficiente” (artículo 1169 del Código de Comercio).

La facultad concedida por el ordenamiento jurídico al promitente mutuante para abstenerse de cumplir la promesa de mutuo, no le confiere un poder ab libitum, tampoco es libérrima ni puede utilizarse en forma caprichosa e injustificada, por cuanto está subordinada a la plena e indiscutible comprobación objetiva de la alteración patrimonial del promitente mutuario de tal magnitud a punto de dificultar notablemente la restitución, a la falta de ofrecimiento de garantía suficiente para tal efecto, y debe ejercerse con estricta sujeción a los dictados éticos imperantes en el tráfico jurídico, a la buena fe, y sin abusos ni arbitrariedad.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. William Namén Vargas. Sentencia del 18 de agosto de 2010. Expediente 15001-3103-001-2002-00016-01.

1. De los fundamentos procesales: Artículo 430, 431 y concordantes del Código General del Proceso y demás normas concordantes.
2. Por otra parte, al no haberse desembolsado el dinero objeto de la promesa de mutuo, la conclusión es que dicha promesa nunca llegó a convertirse en un contrato de mutuo, pues el dinero.
3. El juez desconoció que del clausulado del contrato, sólo a partir de noventa meses y una vez fueran desembolsados los dineros se podía exigir el pago del dinero por parte de PETROMIL S.A.S. cuestión que ni siquiera es discutible si de ambigüedad se tratase, ya que es muy claro que el contrato lo elaboró la parte fuerte que es PETROMIL, Y POR NORMA SE DEBE INTERPRETAR CONTRA LA PARTE FUERTE.

**Atentamente,**

Ricardo Andrés Chavarriaga Tróchez.

T.P. 193466 del C.S.J.

C.C. 13744357.