



Doctor

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente Sala Civil-Familia-Laboral
Tribunal Superior Distrito Judicial de Valledupar
Valledupar, Cesar.

Ref. Radicación 20-001-31-03-005-2016-00131-01. Proceso Verbal de Mayor Cuantía - Responsabilidad Civil- promovido por **EFRAIN ALBERTO ARMENTA FUENTES** contra **INVERSIONES GUTIERREZ PUMAREJO**.

Asunto: Sustentación Recurso de apelación propuesto contra sentencia de fecha 15 de diciembre de 2020.

JUAN FRANCISCO NAVARRO ARZUAGA, abogado titulado y en ejercicio, mayor de edad, domiciliado en Valledupar, identificado con la cedula de ciudadanía No. 77'009.169 del cupo numérico asignado a Valledupar, Cesar, portador de la T.P. No. 153.795 expedida por el Consejo Superior de Judicatura, actuando en representación judicial de la Parte Demandante en este asunto, con el debido respeto ante usted concurre con el fin de sustentar el Recurso de Apelación propuesto en término, contra la sentencia dictada en el proceso de la referencia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, el 15 de diciembre de 2020.

Siendo lo primero precisar que dos imprecisiones anotadas en el auto que admitió la alzada¹, y a la vez dio traslado para sustentar la inconformidad manifiesta ante el ad-quo, tales como endilgarle el inconformismo contra el fallo a la parte demandada, siendo lo contrario, es decir, nosotros como parte actora disentimos de la sentencia de primera instancia, la segunda imprecisión otorgarle autoría del fallo al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, pues éste lo dictó el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad. Esos dos errores, lo tomamos como un lapsus cálimi de quien transcribe el proveído, per se no deslegitima, ni le resta fuerza a lo allí ordenado.

El disenso contra el fallo que nos ocupa tiene como fundamento principal las razones que se esbozaron con la presentación del recurso, las cuales no son otras, que si bien es cierto el contrato de compraventa se cumplió por las partes, tanto vendedora como compradora, respecto al pago del precio pactado y la entrega de la cosa objeto del mismo, surge posterior a dicha negociación elementos que no se encontraban contenidos en dicho contrato,

¹ Apartes del auto de fecha 1 de marzo de 2022. "1.En el presente asunto se dictó decisión de fondo en primera instancia el día 15 de diciembre de 2020, **por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Valledupar**, la misma que fue proferida de forma oral frente a la cual se promovió **recurso de apelación por el apoderado judicial de la parte demandada**, aportando de forma oportuna los reparos específicos". (El texto original no tiene resalto, es creación propia)

bien sea de manera tácita o expresa, y ello si le ocasiona perjuicios objeto de indemnización al comprador. Me permito hacer esta aseveración, contrariando lo manifestado bajo juramento por el señor **GERARDO GUTIERREZ PUMAREJO**, en el Interrogatorio vertido en la audiencia inicial, pues siempre de manera evasiva a las preguntas efectuadas por la directora de la audiencia, al igual que las formuladas por el suscrito, respecto a que concretara si para el momento de la escriturización de los predios adquiridos por la señora **GRACIA FUENTES DE ARMENTA**, estos contaban con alguna restricción de construcción para edificios o propiedad horizontal. Siempre contestó, reitero, evasivamente, que ello estaba "implícito²". Esa implícites, excúseme el término, no puede ser propia de un contrato legalmente suscrito. Los contratos por naturaleza propia tienen sus requisitos formales, y valga decir, deben ser concretos, no abstractos.

A manera de explicación, si un comprador pretende la adquisición de una cosa (mueble o inmueble), no tiene la necesidad de manifestar al vendedor para qué la necesita o va utilizar. Por obvias razones, el uso que va a hacer de la cosa debe ser legal. En el caso concreto la señora **GRACIA FUENTES DE ARMENTA**, no tenía la obligación de manifestar para que adquiriría los tres (3) lotes a la Sociedad **GUTIERREZ PUMAREJO LTDA**. Mi acotación en este punto, se debe a que el Representante legal de la Sociedad vendedora, pretende en su interrogatorio dar por un hecho cierto que la compradora tenía conocimiento que la adquisición de los tres (3) lotes eran para vivienda unifamiliar.

También se podría decir que la compra de los lotes en mención se hizo de manera anexa, es decir, uno junto a los otros, ello era con el fin de llevar a cabo un proyecto de apartamentos para destinarlos a la propiedad horizontal.

La compradora **FUENTES DE ARMENTA**, adquirió mediante escritura 2.236 del 31 de agosto de 2010, a **INVERSINES GUTIERREZ PUMAREJO Y COMPAÑIA LIMITADA**, tres lotes a saber:

- Lote No. 1. Matricula inmobiliaria No. 190- 127982 310 M2
- Lote No. 2. Matricula inmobiliaria No. 190- 127983 de 180 M2.
- Lote No. 8. Matricula inmobiliaria No. 190- 127989 de 207 M2,

De las seis (6) cláusulas contentivas en dicha escritura, no existe alguna que hable de restricción para el uso o usufructo de los bienes adquiridos. Contrario sen su, si está plasmado en la **cláusula quinta**, el SANEAMIENTO, textualmente dice: "... libre de todo gravámenes, **derechos de usufructo, uso y habitación,...** Servidumbres, limitaciones o condiciones de dominio... vicios redhibitorio, en todo caso **el vendedor se compromete a salir al saneamiento...**" (Lo resaltado es creación propia, ajeno al texto original)

Ello si está expresamente consagrado en el contrato, tanto es que se manifestó que está libre de derechos de usufructo y uso, de análoga

² Según la RAE. **1.** adj. Incluido en otra cosa sin que esta lo exprese.

manera, que sin embargo el vendedor se comprometía a salir al saneamiento.

Reiteramos, la fecha de dicho convenio, pacto o negociación, siendo ésta, el 31 de agosto de 2010.

Ahondando más en el asunto, existe otra prueba dentro de las foliaturas que es de vital importancia en este caso concreto, la escritura pública No. 2.847 de fecha 19 de noviembre de 2009, mediante la cual **INVERSIONES GUTIERREZ PUMAREJO LIMITADA**, siendo su Representante legal **GERARDO GUTIERREZ PUMAREJO**, (la misma persona que evasivamente en el interrogatorio no concreta si existía o no restricción para construir edificaciones de más de dos pisos, sobre los lotes vendidos a la señora **GRACIA FUENTES DE ARMENTA**), lotifica un lote de terreno con un área bruta de 54.418.90 metros cuadrados, cuya matrícula Inmobiliaria se distinguía con el No. 190-106059 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, dividiendo dicho lote en 113 lotes, donde nacen, entre otras, las matrículas inmobiliarias Nos. 190- 127982, 190-127983 y 190- 127989. Lotes hoy propiedad de mi mandante **EFRAIN ALBERTO ARMENTA FUENTES**, ante el fallecimiento de su progenitora³, ocurrido el día 18 de diciembre de 2012, los cuales son objeto de esta Litis. En el nacimiento de ese proyecto arquitectónico denominado "**CIUDADELA ROSARIO REAL**" actualmente "**UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA ROSARIO REAL**", no se observa en dicha documento restricción alguna de construcción hacia arriba, hablando coloquialmente.

Respetuosamente considero que la sentencia debe revocarse, pues el Juez de primera instancia no efectuó un análisis somero del caso, y a priori, estimó probadas las excepciones que la parte demandada denominó "Inexistencia de Responsabilidad Civil Contractual" y "Ausencia de Daño y Perjuicios". De suerte, denegó el resto de medios exceptivos.

Pasó por alto el ad-quo que la compra válida de los inmuebles por la progenitora del hoy demandante, quien se legitima con la tradición de los inmuebles a través de la Sucesión, y ese debate se zanjó en las foliaturas, lo hizo sin restricción alguna para construir edificaciones e más de dos (2) pisos, surgiendo ese impedimento sólo con la escritura Pública 896 de fecha 16 de abril de 2012, con la creación de un reglamento de propiedad horizontal con vicios protuberantes, los cuales no menciono en esta sustentación por ser materia de otra debate jurídico en esfera y área diferente del derecho.

Tampoco se detuvo el ad-quo a analizar la prueba documental anexa a la demanda, comunicación de fecha 11 de abril de 2016, signada por el señor **FERNANDO LARA SALINAS**, como Administrador Ciudadela Rosario Real PH, mediante la cual, ante requerimiento del demandante en este asunto, manifiesta literalmente: "A este respecto hay que aclarar que el ente competente para decidir sobre el sometimiento al régimen de propiedad

³ La sucesión es un fenómeno jurídico que consiste en el cambio del titular de una relación jurídica. La sucesión **procesal** se produce cuando una persona ocupa la posición de otra en un proceso. Puede ser por tres causas, por causa de muerte, por transmisión del objeto litigioso o por intervención provocada.

horizontal no fue en su momento la asamblea general de propietarios, sino la firma **GUTIERREZ PUMAREJO**, como propietaria inicial, atendiendo la división material o lotificación protocolizada en la escritura Pública 2847 de noviembre 19 de 2009". Traigo a colación esta prueba, pues en la parte motivacional de la sentencia se pretende exculpar a la demandada, atendiendo que el Reglamento Horizontal no fue creación suya. También inadvirtió la Juzgadora inicial, la prueba que demuestra que la Demandada Inversiones Gutiérrez Pumarejo, tuvo intento fallido de modificar el uso de suelo con un reglamento de Propiedad Horizontal denegado por la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, mediante oficio No. ORIP DJ 3232 del 10 de junio de 2011.

Consideramos, muy respetuoso, como desacierto de la primera instancia, el tratamiento dado a los dictámenes periciales que se aportaron con la demanda, que le daban luz al proceso y el objetivo principal era probar el monto del daño causado y solicitado como indemnización. Nos dice la norma contenida en el canon 235 el Código General del Proceso:

"Imparcialidad del perito. El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

PARÁGRAFO. No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio." (El texto original viene sin negrilla y subrayado)

La Juez de primera instancia, interpretando exegéticamente la norma traída a colación por el recurrente apoderado de la parte demandada, desestima el valor probatorio de las experticias anexadas con la demanda. No entra a valorar dichos dictámenes bajo el valor de la sana crítica acorde como lo dice la misma norma, debió integrar la objetividad e imparcialidad de las experticias, una vez sopesadas la ratificación de los mismos, y cotejados con los aportados por la parte contraria para contradecirlos. Empero, no se hizo de esa manera, sino que de un tajo, se cercenó la prueba, dejando al demandante desprotegido ante esa situación. No se detuvo a dilucidar si el dictamen aportado por el Arquitecto **Armando Oliveros Villar**, le da luz al proceso, inobservó que la supuesta causal de impedimento había desaparecido, pues en la actualidad, es decir, al momento de la audiencia el abogado familiar del perito, ya no fungía como tal en este proceso. Se interrogará la sala las razones por las cuales no se interpuso recurso contra la decisión en la misma audiencia, y estas no son

otras que lo preceptuado en la parte final del artículo 143 del Código General del Proceso, que a letra dice:

“En el trámite de la recusación el recusado no es parte y las providencias que se dicten no son susceptibles de recurso alguno.”

Inexplicablemente, la Juez separa del proceso los dictámenes periciales del Arquitecto **Armando Oliveros Villar** y el testimonio técnico del Contador **Rodrigo Armenta Orozco**, aportado como pruebas para sustentar la demanda, sin embargo acoge y acepta los testigos técnicos que solicitó la Parte Demandada para contradecir dichos peritazgo, y recepcionó los testimonios de la Contadora **Etnia Esther Martínez Díaz** y del Arquitecto **Wilson Zuleta González**, que conforme lo manifestó en la misma audiencia el apoderado de la parte contraria, tenían como fin contradecir los ya mencionados. Nos interrogamos, existió Lealtad Procesal o Igualdad entre las partes?, claro que no. Se cercenaron nuestros medios probatorios, y contrario sen su, le brindan la oportunidad, doblemente, a la parte que ocupa el extremo pasivo, de contradecir lo que ya se había declarado inexistente. La contadora **Etnia Esther Martínez Díaz**, se extendió y pretendió dar cátedra de derecho en su versión, a pesar que al inicio dijo no conocer a las partes, y allí hasta ejerció defensa de quién le pagó los honorarios por su dictamen. Habiéndose invertido el orden de los testimonios técnicos. La Defensa de esta contadora fue más jurídica que contable, pues a una pregunta que el suscrito le hizo en ese tópico, que soportara contablemente la respuesta, más sin embargo sigue citando normas jurídicas en sus respuestas. Termina la Juez dejando en firme el dictamen, para luego ante mi intervención sostener que queda en firme. Bajo mi criterio los dictámenes no adquieren firmeza, pues estos deben valorarse bajo los principios de la sana crítica en el fallo que se dicte en cada caso puntualmente.

Así las cosas señor Magistrado y Sala Colegiada, las pruebas documentales aportadas con la demanda, se cercenaron de manera flagrante, observe que el testimonio técnico del Contador **Rodrigo Armenta Orozco**, se denegó a pesar que no era un dictamen, sino una certificación, la directora del proceso no comprendió la finalidad del testimonio técnico.

Ahora Magistrados que conforman la colegiatura, sin embargo del resto de la documentación se desprende aún latente el incumplimiento del contrato signado entre la demandada **Inversiones Gutiérrez Pumarejo** como vendedora y **Gracia Fuentes de Armenta** como compradora, por parte de la primera de los mencionados, pues ese incumplimiento surge de la carga no obligada a soportar por la compradora, respecto de la restricción que posterior a la adquisición de los lotes, se le impuso para impedir su construcción para edificación superior a dos (2) pisos, con el sofisma de distracción en la utilización de los términos de viviendas unifamiliares y/o multifamiliares⁴, pero sin concretar de donde nació la restricción, por qué se

⁴ Antes de pasar a la diferencia entre vivienda unifamiliar y multifamiliar, es bueno entender lo que define el concepto de vivienda. De acuerdo a la Real Academia Española (RAE), es un “lugar cerrado y cubierto para ser habitado por personas”. Al ampliar esta definición visualizamos a la vivienda como el lugar donde ocurren la mayor parte de las actividades que marcan el día a día de una persona: aquí comparte espacio con otras personas, ya sea su familia o amigos; duerme y descansa; come (quizá hasta prepara sus alimentos), guarda sus pertenencias y es el punto de partida y regreso para realizar

hizo para los lotes del hoy demandante, y no para los restantes lotes de la Sociedad Demandada. Es entendible que la Sociedad Gutiérrez Pumarejo, como un ente comercial su rol es netamente económico, es decir, esa restricción debió hacerse desde el inicio de la lotificación del proyecto Arquitectónico que posteriormente se denominó "**UNIDAD INMOBILIARIA CERRADA ROSARIO REAL**", y no posterior a la venta de los lotes que se pusieron a disposición del mercado inmobiliario. Ello, si lo que se pretendía, y en efecto se logró era no tener competencia para construcción de edificaciones de más de tres pisos.

Por último, quiero redundar, a pesar que puede ser innecesario, ya que su despacho suficientemente claro tiene dichos conceptos, o sea los atinentes a la indemnización del deudor de una obligación contractual, cuando sea responsable de su incumplimiento, es necesario la constatación de los siguientes elementos:

- 1º. Un hecho generador por parte del deudor;
- 2º. La existencia de un daño sufrido por el acreedor;
- 3º. La existencia de un vínculo causal que una al hecho generador con el daño sufrido por el acreedor; y,
- 4º. La constitución en mora del deudor.

Para analizar el elemento hecho generador, nos centraremos en las normas establecidas en el Código Civil. Primero analizaremos el artículo 1546 y la necesidad de valorar la conducta del deudor, y a la vez analizar diferentes obligaciones establecidas en el Código Civil, que prescinden de la valoración de dicha conducta para configurar el incumplimiento contractual, bastando acreditar la inejecución de lo prometido o pactado. Consecuencia de esto último, el deudor se ve imposibilitado de probar el cumplimiento de su obligación a través de la prueba de su debida diligencia.

La obligación contractual nace tras el acuerdo de voluntades que forman el contrato, donde, por una parte, está el derecho del acreedor y, por otra, está el deber del deudor, siendo el objeto del acuerdo la prestación debida. Tradicionalmente, se define obligación como el vínculo jurídico existente entre personas determinadas, en virtud de la cual una de ellas, el deudor, se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de la otra, el acreedor. Lo normal es que se cumpla con lo pactado, pero, ¿qué ocurre cuando no se cumple con ello? El Código Civil, no nos entrega una definición de incumplimiento contractual, sin embargo, establece en sus artículos 1556 a 1559 los efectos que produce dicha inejecución, cual es la

otras actividades: laborales, sociales o de entretenimiento. En primera instancia, está la **vivienda unifamiliar**, en la cual el inmueble es habitado por una sola familia, y aquí se distinguen tres categorías:

Por otra parte, está la **vivienda multifamiliar**, la cual es construida con el objetivo de que sean **varias las familias que habiten el inmueble**, sin que esto signifique que la convivencia sea obligada. Aquí hay servicios y bienes que se comparten, por ejemplo escaleras y ascensores; sistema de seguridad; servicio de recolección de basura; áreas comunes como pueden ser albercas, gimnasio o salones de eventos, entre otros.

indemnización de los perjuicios. Según dicho artículo, la indemnización de los perjuicios se debe entre otras, a estas hipótesis:

- 1º. Cuando no se cumplió con la obligación; cuando se cumplió imperfectamente; y,
- 2º. Cuando hubo cumplimiento, pero fuera del período estipulado.

En el caso que nos ocupa vemos con claridad meridiana que a pesar que la obligación, en su fin primordial se cumplió de parte y parte, si existió un incumplimiento imperfecto por parte de la vendedora (La demandada), en lo atinente en la defectuosa entrega, que se vició posteriormente con la restricción para edificar, tantas veces citada en este asunto. Ahí en ese punto está la piedra angular de esta Litis. Consideramos que si existió un Responsabilidad Civil Contractual, producto de esa imperfecta o defectuosa entrega con posterior restricción, que por obvias razones existió el Daño y Perjuicio, solo atribuible a la parte demandada, es por ello, que solicitamos la revocatoria del fallo que acogió el medio exceptivo señalado.

Consecuencia de la revocatoria de la sentencia, se dictara en su defecto, un fallo donde se declare civilmente responsable contractualmente a la demandada **INVERSIONES GUTIERREZ PUMAREJO Y COMPAÑIA LIMITADA**, declarando igualmente en la sentencia, que se produjo un Daño y Perjuicios objeto de indemnizar. Consciente, que la actuación irregular del a-quo de desestimar los dictámenes periciales aportados con la demanda, dejó sin piso la manera de cuantificar el Daño ocasionado a mi poderdante, el ad-quem tiene dos opciones, a saber:

- a). Dictar un fallo cuya condena se haga en abstracto acorde al contenido del artículo 283 del Código General del Proceso⁵.
- b). Acoger nuestra solicitud de nulidad que proponemos con base al artículo 133 numeral 5 del Código General del Proceso, que literalmente dice:

“5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

⁵ Artículo 283. Condena en concreto.

La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

En los casos en que este código autoriza la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. Dicho incidente se resolverá mediante sentencia. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

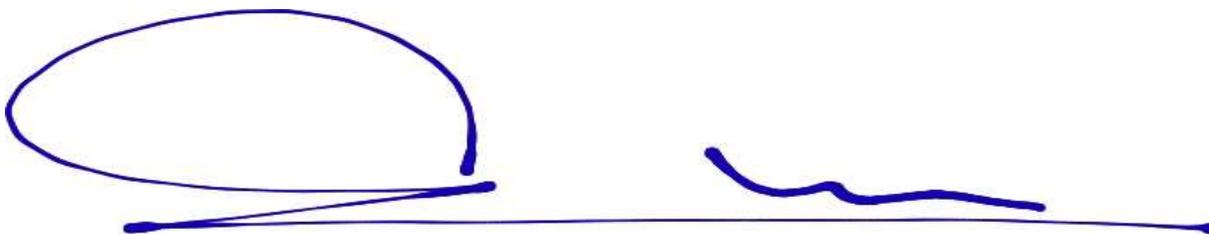
Dicha nulidad la invocamos teniendo como fundamento el artículo 134 del estatuto proceso, que nos enseña:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia **o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.**”

Indudablemente la nulidad deprecada ocurre en la sentencia, pues en ella se cercenó el derecho al decreto y recepción de la prueba pericial solicitada con la demanda, y con ello el pronunciamiento de primera instancia no contó con los elementos probatorios para cuantificar el Daño y Perjuicios solicitados con las pretensiones. Deberá entonces, la Colegiatura, al acoger esta tesis devolver el proceso al ad-quo, para que practique la ratificación de los dictámenes anotados y sopesarlos bajo el principio de la sana crítica con los que aportó la parte demandada.

Por esas sencillas y concretas razones es que de manera respetuosa solicito de la Sala, la revocatoria del fallo en estudio acogiendo alguna de las dos eventualidades propuestas en esta sustentación de apelación.

Del señor Magistrado Ponente y restantes que integran la Sala, con sentido de respeto, atentamente,



JUAN FRANCISCO NAVARRO ARZUAGA

CC No. 77'009.169 expedida en Valledupar, Cesar.
T. P. N° 153.795 del Consejo Superior de la Judicatura.

PD: LE ESTOY ENVIANDO COPIA DE ESTA SUSTENTACION AL APODERADO DE LA PARTE CONTRARIA, AL CORREO QUE LE ENCUENTRO REGISTRADO EN ESTE ASUNTO, caja175@hotmail.com , ACORDE AL DECRETO 806 DE 2020.