

Honorable Magistrado Ponente:

Orlando Tello Hernández

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca – Sala Civil – Familia.
E. S. D.

Referencia:

Número de proceso: 258993103001-2019-00375-04.

Trámite: **Apelación de sentencia.**

Clase de proceso: Verbal (nulidad absoluta de contrato).

Demandante: Javier Humberto Jiménez Hernández

Demandados: -Fernando Javier González.

-Carlos Francisco Otálora Sánchez.

Objeto de pronunciamiento: Sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Respetado Señor Magistrado,

Sandra Liliana Ríos Serrano, obrando como apoderada judicial del señor Javier Humberto Jiménez Hernández, quien actúa en este proceso como demandante, respetuosamente me dirijo a usted Señor Magistrado, con el fin de **sustentar el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, es decir, contra la siguiente providencia:

- Sentencia de fecha 29 de marzo de 2022 que puso fin a la primera instancia.
- Radicación: 258993103001-20190037500.
- Referencia: Verbal (nulidad absoluta de contrato).
- Parte demandante: Javier Humberto Jiménez Hernández
- Parte demandada: Fernando Javier González y Carlos Francisco Otálora Sánchez.
- Juez que dictó la providencia: Dr. Giovanni Yair Gutiérrez Gómez.

Del objeto del proceso:

En cuanto al tema de decisión y límites en que el juzgador puede moverse, tenemos que:

- La demanda y su contestación fijan el marco de la relación jurídico procesal en que el juzgador y las partes pueden moverse, esas son las líneas rojas, que las partes le trazaron al señor juez, y dentro de esas líneas debe decidirse el proceso, de lo contrario se estaría desconociendo el principio de la congruencia que debe observar toda providencia.

En este sentido, según lo delimita la pretensión tercera de la demanda, el actor Javier Humberto Jiménez Hernández, pretende que se declare la nulidad absoluta del contrato de “promesa de permuta” celebrado con los demandados, sobre los predios “El

Encenillo” ubicado en la vereda Rodamontal de Cogua y la Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio ubicada en Cajicá, exclusivamente.

Y como pretensiones consecuenciales propias de la anterior solicitud de nulidad absoluta, se solicitan las restituciones mutuas en torno a los inmuebles “El Encenillo” ubicado en la vereda Rodamontal de Cogua y la Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio ubicada en Cajicá.

Lo anterior, dado que es la única negociación pendiente por cumplir entre las partes, pues la negociación sobre los demás inmuebles, vehículos y dineros, ya fueron cumplidas a entera satisfacción por las partes, tal y como documentalmente aparece suscrito.

Por lo tanto, la nulidad absoluta planteada vincula única y exclusivamente la “promesa de permuta” del predio “El Encenillo” de Cogua Vs. La Casa 13 de Cajicá, tal y como lo fija la pretensión tercera de la demanda y sus pretensiones consecuenciales en torno a las restituciones mutuas, incluida la devolución de la camioneta IWT-893 que fue entregada como parte de pago.

La anterior precisión resulta de utilidad para el proceso, en aras de evitar caer en incongruencias ante esta instancia, dado que al parecer la Honorable Magistratura, considera que la nulidad absoluta invocada involucra todos los bienes que inicialmente hicieron parte de la negociación entre las partes, según pareciere extraerse del acápite de “ANTECEDENTES”, expuestos al resolver los autos de negativa de pruebas y nulidad, de fechas 2 de noviembre de 2022 proferidos por dicha Corporación.

Pero se insiste, la nulidad absoluta planteada a través de la demanda (petitum) y el debate probatorio adelantado, se adelantó sobre el predio “El Encenillo” de Cogua Vs. La Casa 13 de Cajicá, incluida la devolución de la camioneta IWT-893 que fue entregada como parte de pago de dicha negociación, más los respectivos frutos.

Obsérvese, igualmente, Honorables Magistrados, que en este proceso no se presentó demanda de reconvención, que tuviese como objeto, la nulidad de la promesa de las otras negociaciones.

En los anteriores términos dejo plasmado el anterior planteamiento relacionado con el objeto del proceso.

Finalidad del recurso de apelación.

La finalidad del recurso de apelación es la de que el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil disponga:

La nulidad de la sentencia por contener irregularidades sustanciales de procedimiento constitutivas de ilegalidades que hacen ineficaz la sentencia, y que le ordene al Juzgador de primera instancia, la vuelva a dictar observando todos los requisitos de existencia, validez y eficaz que debe reunir todo acto jurídico, como lo son también las sentencias judiciales.

- En caso de que no prospere la nulidad anteriormente solicitada, solicito que subsidiariamente, se revoque la sentencia en su totalidad y en su lugar se declaren prósperas todas las pretensiones propuestas en la demanda.

Sustentación de los reparos breves y concretos que ya se realizaron y son base del recurso de apelación.

- **Primer reparo que denominamos:** “Existencia de nulidad originada en la sentencia de primera instancia”.
- **Segundo reparo que denominamos:** “Dio por demostrada la validez de la promesa de permuta, pese a que contiene el vicio de nulidad absoluta establecido en la causal 3 del Art. 89 de la ley 153 de 1887”.
- **Tercer reparo que denominamos:** “Dio por demostrada la validez de la promesa de permuta, pese a que también contiene el vicio de nulidad absoluta establecido en la causal 4 del Art. 89 de la ley 153 de 1887”.
- **Cuarto reparo que denominamos:** “El juzgador sin analizar correctamente las normas sustantivas que regulan la acción de nulidad y menos aún el material probatorio llegó a una conclusión equivocada al dictar la sentencia de primera instancia”.
- **Quinto reparo que denominamos:** “Quebrantamiento de la congruencia que debe observar toda sentencia”
- **Sexto reparo que denominamos:** “No valoración individual de cada prueba y menos aún se expuso el mérito que le asigno a cada una de ellas, tampoco se realizó el análisis conjunto de todas las pruebas, situación que llevó a que la parte que represento perdiera sus derechos que la ley sustancial le reconoce”.
- **Séptimo reparo que denominamos:** “El juzgador no valoró las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y además obedeciendo los parámetros de la lógica y la experiencia. La discrecionalidad de que goza el juzgador no lo habilita para decidir el asunto por fuera de la ley, su libertad en relación con la valoración está supeditada a la Constitución y a la ley”.
- **Octavo reparo que denominamos:** “La sentencia se separó por completo de las innumerables jurisprudencias que existen sobre la determinación del objeto de la promesa, y la obligatoriedad de identificar los inmuebles por sus linderos, tanto del predio de mayor como el de menor extensión también.”
- **Noveno reparo que denominamos:** “La sentencia desnaturalizó los siguientes principios o reglas de derecho: (Derecho a probar; Derecho a conocer las razones que tuvo el juzgador para decidir; Derecho a recibir una sentencia congruente con la demanda; Derecho a que se valoren todas las pruebas; Derecho a que no se aplique el conocimiento privado del juzgador, sino que sea el resultado del análisis de las pruebas).”
- **Décimo reparo que denominamos:** “Procedencia de las restituciones mutuas solicitadas en la demanda, producto de la declaratoria de nulidad absoluta de la promesa”.
- **Décimo primer reparo que denominamos:** “Improcedencia de la condena en costas en contra del demandante, por estar cobijado con amparo de pobreza”.

Demostración del primer reparo.

Primer reparo que denominamos: “Existencia de nulidad originada en la sentencia de primera instancia”.

Causales de nulidad de la sentencia según el CGP

Fuentes legales para considerar que la sentencia está afectada de causales de nulidades:

- Los móviles para considerar que la sentencia está afectada por causales de nulidad, están tipificados en el art. 2 que dispone: *“toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y un proceso de duración razonable”*
- Igualmente el art. 11 dispone: *“al interpretar la ley el juez debe tener en consideración que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos contenidos en la ley sustancial”*.
- Las anteriores normas son verdaderas directrices para el juez y constituyen una guía de interpretación de todo el Código, en el entendido, que todos los procedimientos tienen como fin la tutela efectiva de los derechos, cuestión que se logra con la sentencia.
- Al juez se le impone la obligación de hacer un control de legalidad en cada etapa del proceso (Art. 132), con el fin de sanear las posibles irregularidades que obligue a declarar nulo lo actuado.

La ley ha establecido que la sentencia puede verse afectada por las siguientes causales de nulidad que se originan en la sentencia según el CGP:

- Falta de jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional.
- Vencimiento del plazo razonable.
- Falta de integración del litisconsorcio necesario.
- Sentencia dictada por un juez que no escuchó los alegatos de conclusión.
- La incongruencia en la sentencia.
- Sentencia que contiene vicios de la motivación: (falta de motivación, defectuosa motivación y exceso en la motivación).
- Sentencia que se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito.

Descendiendo al caso concreto, observamos que la sentencia está viciada de nulidad porque contiene vicios en la motivación, dado que se profirió con defectuosa motivación.

La sentencia contiene vicios en la motivación, por defectuosa motivación.

Los vicios de la motivación.

La doctrina ha clasificado los vicios de la motivación en tres, el primero de ellos la ausencia o falta de motivación; el segundo, el defecto de la motivación; y el tercero el exceso de motivación. A continuación se desarrollará en que consiste cada uno de los defectos.

a. Ausencia o Falta de Motivación

Como su nombre lo indica, la ausencia de motivación se da cuando al tomar una decisión el Juez no señala los motivos que tuvo para hacerlo, es decir no realiza una justificación de las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar determinada decisión.

La Corte Constitucional ha desarrollado este tema, y en consonancia con lo que ha establecido ésta Corporación sobre la importancia de la obligación de motivación en nuestro ordenamiento jurídico como garantía a derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y como límite a la arbitrariedad del poder de los operadores jurídicos, ha enunciado los casos en los que se ésta en una situación de falta o ausencia de motivación, así:

*... una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno.*¹⁴⁹ 149CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA, Sentencia 709 del 8 de septiembre de 2010, Bogotá D.C. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

b. Defectuosa Motivación

La defectuosa motivación puede darse por varias causas: (i) aparente motivación, (ii) insuficiente motivación y (iii) defectuosa motivación. Todas estas causas han sido definidas por la doctrina como constituyentes de un error en la motivación realizada por los jueces, no una ausencia absoluta de la misma, y con éstas se da igualmente una violación a los derechos y garantías constitucionales mencionados. **Es así como estos vicios, son agrupados en esta clasificación, porque en ellos se da una ausencia parcial en elementos que son indispensables en la justificación de la decisión para entender ésta completa y acorde a los lineamientos que se han impuesto como contenido indispensable de la motivación por la Jurisprudencia y la doctrina.**

c. Exceso en la Motivación

Este vicio resulta complejo de desarrollar, toda vez, que no trae una consecuencia negativa que implique un análisis de fondo por parte de las Altas Cortes, ya que no se está en presencia de una vulneración de los derechos fundamentales protegidos con la obligación de motivar las decisiones judiciales, puesto que existe una motivación, sólo que ésta resulta superflua respecto a muchos de los elementos del debate judicial.

A pesar de esto, se puede decir que el exceso de la motivación es un vicio, en cuanto, en la decisión sobran justificaciones y razones sobre la misma y siendo así se hace más difícil identificar la *ratio decidendi* de la sentencia, con lo cual se genera un problema respecto a la adopción del precedente, que como bien se sabe, y como en reiteradas ocasiones ha establecido la Corte Constitucional, está constituido por la *ratio decidendi* de la sentencia, y las demás afirmaciones o razones que se hacen en la misma no tienen efectos vinculantes sobre otros jueces, así, encontramos como esta Corporación ha diferenciado entre los diversos aspectos de una decisión judicial, distinguiendo muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces "*decisum*", la *ratio decidendi* (razón de la decisión) y los *obiter dicta* (dichos al pasar).

Respecto a los vicios de la motivación en que se incurrió en la sentencia de primera instancia, obsérvese señores Magistrados, que el Juzgador de primera instancia, incurrió en el vicio de "**insuficiente motivación**" al fallar las **dos causales de nulidad absoluta** invocadas en la demanda.

-Al decidir la causal de nulidad sustancial contemplada en el numeral 3 del Art. 89 de la ley 153 de 1887, el Juzgador resolvió dicha causal argumentando básicamente que no se avizoraba la causal de nulidad porque de la lectura de la cláusula cuarta del otrosí, sí, se había establecido plazo o condición, primero de 5 días después del levantamiento de la hipoteca, y luego, a mano alzada, de 90 días, luego de la escritura de la casa No. 13 de Cajicá.

Analizando la tesis del Juzgador, encontramos que esa motivación de que sí, existe plazo o condición es insuficiente, toda vez, que en primer lugar no se sabe hasta el día de hoy, la modalidad de la obligación, es decir, si fue a plazo o condición, y si la misma reúne los requisitos de ley.

Obsérvese señores Magistrados que el Juzgador, no tiene la certeza sobre la modalidad de la obligación (plazo o condición).

El Juzgador estaba en la obligación legal de establecer en su sentencia que modalidad fue la que firmaron las partes para celebrar el contrato que perfeccionara la promesa de permuta.

Téngase en cuenta que el plazo y la condición son dos modalidades obligacionales diferentes, por lo tanto, su fuente jurídica es distinta, tal y como se establece en los Arts. 1551 y 1530 C.C.

Razón por la que el fallador estaba obligado a determinar cuál de las dos pactaron las partes, cual es la norma que la regula, y analizar el caso de cara a la revisión del documento correspondiente, para aplicarlo al caso concreto.

Ignorando si se trató si fue plazo o condición, le quedaba imposible determinar si se había cumplido el requisito de validez del numeral 3 del Art. 1611 del C.C., subrogado por el Art. 89 de la ley 153 de 1887.

Faltando este análisis concluimos que le queda imposible a cualquier ser humano, como lo hizo el Juzgador, que si se había cumplido con el aludido requisito.

Error de motivación endilgado, que resulta **trascendente en la decisión** que negó las pretensiones, toda vez, que de haberse analizado y motivado suficientemente la sentencia en este aspecto, hubiera tenido que concluir que la promesa de permuta objeto de demanda estaba viciada de nulidad absoluta, respecto al predio “El Encenillo”.

Púes como quedo redactada la obligación, tenemos que las partes quisieron convenir una condición, para efectos de la escrituración del predio “El Encenillo”. Sin embargo, la condición quedó indeterminada, haciendo nula, toda vez, que no quedó determinada la época en que el demandante debía cumplir con el levantamiento de la hipoteca.

Lo mismo sucede con la condición que las partes también quisieron plasmar a mano alzada, que enredó aún más la posible época en que debía celebrarse la escritura del predio “El Encenillo”, púes no se tiene certeza de la época en que debía celebrarse, dado que la manifestación “no mayor a 90 días”, supone una indeterminación para el cumplimiento y entendimiento para las partes de la época en que debía elevarse la escritura pública respectiva.

Además, de la revisión de los dos puntos anteriores o posibles condiciones, se establece que son contradictorias estas dos épocas, por lo tanto, mal puede afirmarse que si existió un plazo o condición en los términos de ley, para celebrarse la escritura del predio “El Encenillo”.

En consecuencia, era evidente la nulidad de la promesa por la causal 3 invocada.

-De otra parte, y en lo que respecta a la causal 4 de nulidad invocada, relacionada con la determinación de la casa 13 ubicada en Cajicá, se tiene que el Juzgador simplemente se limitó a afirmar básicamente que la Casa 13 si fue descrita, no muy detallada, pero si determinable como proyecto inmobiliario.

La anterior conclusión del Juzgador, igualmente cae en el vicio de **“motivación insuficiente”**, toda vez, que no pasa de ser más que una simple afirmación, sin sustento fáctico ni jurídico, mucho menos probatorio.

Téngase en cuenta señores Magistrados, que la base esencial de la nulidad absoluta invocada por la infracción de la causal 4 del Art.1611, se cimentó sobre la base de la falta de alinderación de la Casa No. 13 de Cajicá, en cuanto a los linderos generales y especiales del bien prometido en permuta, y también por la falta de identificación de las áreas del predio.

Argumento que se cimentó en las diferentes disposiciones de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y Tribunales Superiores del país, que al unísono han explicado que cuando el predio objeto de promesa o permuta sea un bien inmueble, el mismo debe quedar determinado en el respectivo documento por su ubicación, cabida y “**linderos**”. Y cuando se trata de un inmueble que hace parte de otro de mayor extensión, en la respectiva promesa o permuta deben quedar consignados para el momento de la celebración del mismo, los **linderos del predio de mayor extensión y los linderos especiales**.

Esta situación planteada en la demanda, fue despachada retóricamente por el fallador, se limitó a leer textualmente la cláusula tercera del otrosí, y de ahí concluyó, sin más, que la Casa 13 de Cajicá, si era determinable, pero sin explicar, con fundamento en cual documento o prueba se basó para sacar esa errada conclusión.

Tampoco esbozó la fuente jurídica que le señalaban o le guiaban los requisitos de debían concurrir para que un bien raíz quedara debidamente determinado en la permuta.

El yerro de motivación enrostrado es **trascendente**, toda vez, que si se analiza o se lee la cláusula tercera del denominado Otrosí, se tiene que la Casa No. 13 de Cajicá, no se determinó por sus linderos generales ni especiales, mucho menos se estableció el área del predio de mayor extensión.

Téngase en cuenta además que, así, la Casa 13 de Cajicá, aun no estuviera construida materialmente, era obligación para el momento de la fecha de celebración de la promesa de permuta, que dicha alinderación general y especial, debía estar descrita en el contenido del documento. También debía contener el área del inmueble de mayor extensión.

Ahora, no puede considerarse que la Casa No. 13 era determinable, porque en el texto de la promesa se hiciera alusión a la escritura donde se hallaban los linderos generales de los 4 inmuebles donde se desarrollaría el proyecto urbanístico, toda vez, que al determinar 4 lotes no se estaba identificando la casa objeto de permuta.

Obsérvese que una cosa son los 4 lotes donde se desarrollaría un proyecto urbanístico y otra muy diferente donde se desarrollaría una casa específica.

Los dos bienes son completamente diferentes.

Obsérvese que es tal la gravedad de la nulidad por la falta de alinderación, que dicha Casa 13, ni si quiera se construyó finalmente en ninguno de esos 4 lotes que relaciona la promesa de permuta, pues así se evidencia del certificado de tradición No. 176-188209 allegado junto con la contestación de la demanda, y que muestra que dicha matrícula se abrió con fundamento en otro número de folio, el cual no corresponde a ninguno de los 4 lotes señalados en la promesa de permuta.

De los 4 lotes que menciona la promesa, no se puede extraer los linderos de la casa objeto de permuta, ni los linderos generales del predio donde se construyó la Casa 13 de Cajicá.

Y es que la exigencia de la alinderación, no es un requisito de poca monta, como lo consideró el Juez de primera instancia, que no le mereció comentario alguno todos los hechos anteriores, donde guardó absoluto silencio, siendo de vital importancia para la estructuración del negocio jurídico de promesa, toda vez, que con ello se busca la identificación plena y de esta forma evitar confusión acerca del objeto del negocio.

En conclusión, lo anterior no mereció el más mínimo comentario del Juzgador, siendo los puntos relevantes en que se apoyó la acción de nulidad.

En este orden de ideas, debe prosperar la nulidad originada en la sentencia, y en consecuencia, debe ordenarse al señor Juez de primera instancia, que se dicte nueva sentencia que cumpla con todos los requisitos de forma y de fondo que exige la ley, poniendo al descubierto las razones de la decisión según lo manda la Constitución y la ley.

Demostración del segundo reparo.

Segundo reparo que denominamos: “Dio por demostrada la validez de la promesa de permuta, pese a que contiene el vicio de nulidad absoluta establecido en la causal 3 del Art. 89 de la ley 153 de 1887”.

El fallador de primer grado consideró válida la promesa de permuta celebrada entre las partes en litigio, sobre el predio “El Encenillo” ubicado en Cogua, y la Casa No. 13 de Cajicá, la cual fuera documentada mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2019.

No obstante, y contrario a lo concluido por el A-quo, paso a demostrar a continuación que dicha promesa de permuta, si esta viciada de nulidad absoluta, toda vez, que se encuentra incurso en la causa de nulidad establecida en el numeral 3 del Art. 89 de la ley 153 de 1887. Veamos:

El Art. 89 de la ley 153 de 1887, establece los requisitos que debe contener la promesa de contrato, en los siguientes términos:

“ART 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1a. Que la promesa conste por escrito;

2a. Que el contrato á que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

3a. Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán á la materia sobre que se ha contratado.

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil.”

Por su parte, el Art. 1741 del C.C., establece básicamente que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o

formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, son nulidades absolutas.

Ahora, en cuanto a las diferentes modalidades de obligaciones, encontramos los Arts. 1551 y 1530 C.C., que regulan la noción de obligación a plazo y obligación condicional, respectivamente, en los siguientes términos:

"ARTICULO 1551. <DEFINICION DE PLAZO>. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes."

"ARTICULO 1530. <DEFINICION DE OBLIGACIONES CONDICIONALES>. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no."

A su vez la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha concluido que dada la naturaleza transitoria del contrato de promesa, en está no se pueden plasmar obligaciones puras y simples, sino que por el contrario, deben ser obligaciones a plazo o condición **determinada** y con suficiente claridad que permitan que el contrato futuro se lleve a cabo eficazmente. Así lo sostuvo el alto tribunal en los siguientes términos:

"Ahora bien, Para la Corte no hay duda, siguiendo su tradicional doctrina, que es la determinada, porque, precisamente, es la que permite, en armonía con lo dicho atrás, que la promesa pueda tener eficacia; en' cuanto al ámbito temporal se puede dejar sujeta a un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, pero cuyo momento requiere acoplarse con la fijación de la época. La condición debe estar atada al señalamiento de la época."

Ha dicho la Corte: "Concilia con la naturaleza del contrato expresado, que requiere, como factor esencial de su estructura, la fijación de la época en que debe concentrarse la convención prometida, fijación que no puede obtenerse por intermedio de una tal condición, cuya característica distintiva radica precisamente en la indeterminación del momento en que puede suceder, si acaso llegare a realizarse"

Razón por la cual se ha señalado que la condición determinada es aquella en la que el suceso incierto, establecido con claridad, se estima que ocurra "... dentro de un lapso temporal determinado de antemano". En cambio, es indeterminada cuando "... no solamente se ignora si el evento condicional ocurrirá o no; sino que además se ignora la época en que éste puede ocurrir". Sentencia con radicado: 2427 del 21 de septiembre de 1987, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández, C.S.J., Sala de Casación Civil. Negrilla fuera del texto.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que las partes en contienda fijaron la obligación de escrituración del predio "El Encenillo" ubicado en Cogua, en los siguientes términos:

“CUARTA.- FECHA DE ESCRITURACIÓN: La escritura pública que perfeccionará la presente promesa de permuta sobre los inmuebles aquí involucrados, se llevara a cabo de la siguiente forma:

1. La escritura pública sobre el inmueble denominado Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio, ubicado en la carrera 4 a con calle 11 del municipio de Cajicá, Cundinamarca, se llevara a cabo en la Notaría Segunda del Círculo de Zipaquirá, a la hora de las 2:00 p.m., del día 31 de mayo del año 2019.

2. La escritura pública sobre el inmueble denominado Lote el Encenillo, con casa de habitaciónn, ubicado en la vereda Rodamontal de Cogua, se realizara en la Notaría Segunda del Círculo de Zipaquirá, a la hora de las 2:00 p.m., al día quinto (5) hábil siguiente en que se hubiere registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, la correspondiente cancelación de la hipoteca que registra sobre el predio, según anotación No. 4 del respectivo folio de matrícula inmobiliaria.”

A mano alzada se estableció también lo siguiente: “la realización de esta escritura no será mayor a 90 días hábiles después de realizada a satisfacción la escritura casa No. 13”

Atendiendo la anterior redacción de la obligación de escrituración, tenemos que las partes quisieron convenir una condición, para efectos de elevar la escritura del predio “El Encenillo”. Sin embargo, la **condición quedó indeterminada**, haciéndola nula, toda vez, que no quedó determinada la época en que el demandante debía cumplir con el levantamiento de la hipoteca.

Y tampoco de la redacción del documento se puede establecer la fecha en la que se debía cumplir con la obligación futura de levantar la afectación hipotecaria que recaía sobre el inmueble “El Encenillo”, siendo así una condición indefinida, que riñe contra la naturaleza del contrato transitorio de promesa.

Lo mismo sucede con la condición que las partes también quisieron plasmar a mano alzada, que enredó aún más la posible época en que debía celebrarse la escritura del predio “El Encenillo”, pues no se tiene certeza de la época en que debía celebrarse, dado que la manifestación “**no mayor a 90 días**”, supone una indeterminación para el cumplimiento y entendimiento para las partes de la época en que debía elevarse la escritura pública respectiva.

Además, de la revisión de los dos puntos anteriores o posibles condiciones, se establece que son contradictorias, pues al mismo tiempo se establecieron para las partes dos eventualidades para la realización de la escritura, sin quede las mismas se pueda generar certeza y claridad frente a la obligación a cumplir por las partes en torno al perfeccionamiento del contrato.

Recordemos que la obligación ya sea a plazo o condición, debe estar revestida no solo de la determinabilidad, sino también de la claridad, que permita a los contratantes el cumplimiento de la promesa para revestir de eficacia el negocio que es de naturaleza temporal.

Por lo tanto, y dada de este modo las cosas, mal puede afirmarse que, si existió un plazo o condición en los términos de ley, para celebrarse la escritura del predio “El Encenillo”.

En consecuencia, era evidente la nulidad de la promesa por la causal 3 invocada en la demanda, por lo que debe producirse la revocatoria del fallo de primer grado.

Demostración del tercer reparo.

Tercer reparo que denominamos: “Dio por demostrada la validez de la promesa de permuta, pese a que también contiene el vicio de nulidad absoluta establecido en la causal 4 del Art. 89 de la ley 153 de 1887”.

El Juzgador A-quo, negó igualmente la prosperidad de la acción de nulidad absoluta invocada con fundamento en la causal 4 del Art. 89 de la ley 153 de 1887, tras argumentar que la Casa No. 13 de Cajicá, prometida en permuta, si había quedado determinada en el contrato, dado que, si había quedado descrita, no muy detallada, pero si determinable como proyecto inmobiliario.

Conclusión está que no tiene respaldo ni jurídico ni probatorio, pues, por el contrario, salta a la vista que el bien inmueble denominado Casa No. 13 de Cajicá, no quedó determinado por sus linderos generales ni especiales y tampoco por sus respectivas áreas y cabida en el contrato de promesa celebrado entre las partes, tal y como lo exige el numeral 4 del Art. 89 de la ley 153 de 1887, según se pasa a demostrar a continuación:

El Art. 89 de la ley 153 de 1887, establece los requisitos que debe contener la promesa de contrato, en los siguientes términos:

“ART 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a. Que la promesa conste por escrito;

2a. Que el contrato á que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

3a. Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales.

— Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán á la materia sobre que se ha contratado.

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil.”

El requisito contenido en el numeral 4 del citado Art. 89 de la ley 153 de 1887, ha sido interpretado y fijado sus alcances por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, así:

6) Obvia consecuencia de la finalidad de la promesa, que es, se repite, la de asegurar la celebración de otro contrato posterior cuando los interesados no quieren o no pueden realizarlo de presente, es la de que la convención futura quede plenamente definida de antemano, pues sólo con tal definición las partes saben a qué se comprometen y se posibilita, por lo mismo, determinar o delimitar los derechos y las obligaciones que para ellas surgen de la promesa celebrada. De ahí que, según lo

preceptúa el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 en su regla 4ª, la validez o eficacia de una promesa de contrato se subordine, entre otros requisitos, a que en ella "se determine de tal suerte el contrato (prometido), que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales". Lo cual significa que, en el documento en el cual se plasma la promesa, deben quedar determinados, o por lo menos determinables, los elementos que son esenciales al contrato cuya celebración se promete...

En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970,...

(...)

Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad <identificante>, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala..."

Sentencia con radicado: 25843-31-03-001-2006-00256-01 del 14 de enero de 2015, M.P. Jesús Vall de Ruten Ruiz, C.S.J., Sala de Casación Civil. Negrilla y subrayado fuera del texto.

Ahora, el actual Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (Ley 1579 de 2012), que sustituyó el Decreto 960 de 1970, establece como requisito de legalidad de los actos que transfieren el dominio, lo siguiente:

ARTÍCULO 16. CALIFICACIÓN. Efectuado el reparto de los documentos se procederá a su análisis jurídico, examen y comprobación de que reúne las exigencias de ley para acceder al registro.

PARÁGRAFO 1o. No procederá la inscripción de documentos que transfieran el dominio u otro derecho real, sino está plenamente identificado el inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre, linderos, área en el Sistema Métrico Decimal y los intervinientes por su documento de identidad. En tratándose de

segregaciones o de ventas parciales deberán identificarse el predio de mayor extensión así como el área restante, con excepción de las entidades públicas que manejan programas de titulación predial. También se verificará el pago de los emolumentos correspondientes por concepto de los derechos e impuesto de registro. Negrilla y subrayado fuera del texto.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que las partes en contienda al determinar los bienes objeto de permuta, entre ellos, la Casa No. 13 de Cajicá, la describieron de la siguiente forma:

“TERCERA. - OBLIGACIONES A CUMPLIR POR PARTE DE LOS AQUÍ PERMUTANTES:

1. Por parte del segundo permutante **FERNANDO JAVIER GONZALEZ**, se compromete a transferir el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión al primer permutante **JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, sobre el siguiente bien inmueble que se describe a continuación:

Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio, ubicado en la Carrera 4 A con Calle 11 del Municipio de Cajicá, Cundinamarca, con extensión aproximada de 220 metros², aproximadamente. El citado Conjunto Residencial Reserva del Misterio se ha desarrollado urbanísticamente en cuatro (4) lotes denominados:

“Lote San Agustín #3, identificado con folio de matrícula No. 176-62666 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1673 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante este contrato.

“lote San Luis” identificado con folio de matrícula No. 176-27158 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1674 del 20 de septiembre de 2011 de la notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante este contrato.

“lote San Agustín #2”, identificado con folio de matrícula o. 176-62665 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1672 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante este contrato.

“lote San Agustín #1”, identificado con folio de matrícula No. 176-62664 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1671 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante este contrato.

PARAGRAFO: No obstante la cabida superficial y longitud de los linderos, esta promesa de permuta se hace como cuerpo cierto.-“

Entonces, de la lectura de la anterior cláusula se evidencia con meridiana claridad que no existe una determinación del inmueble denominado Casa No. 13 de Cajicá, en los términos de ley.

Nótese que dicho bien raíz no se determinó por sus linderos generales y por sus linderos especiales, como correspondía, tampoco se determinó el área del predio de mayor extensión donde se debía construir el proyecto inmobiliario, y en específico la Casa No. 13.

Téngase en cuenta que así, la Casa 13 de Cajicá, aun no estuviera construida materialmente, era obligación que para el momento de la fecha de celebración de la promesa de permuta, dicha alinderación general y especial, debía estar descrita en el contenido del documento. También debía contener el área del inmueble de mayor extensión.

Ahora, tampoco puede considerarse que la citada Casa No. 13 quedó determinable en el contenido del contrato, porque en el texto de la promesa se hiciera alusión a la escritura donde se hallaban los linderos generales de los 4 inmuebles donde se desarrollaría el proyecto urbanístico, toda vez, que al determinar 4 lotes no se estaba identificando la casa objeto de permuta.

Obsérvese que una cosa son los 4 lotes donde se desarrollaría un proyecto urbanístico y otra muy diferente donde se desarrollaría una casa específica.

Los dos bienes son completamente diferentes, aunado a ello, ni si quiera se determinó en cual de esos 4 lotes materialmente se iba a ubicar la citada Casa No. 13, de tal suerte que se hubiera podido establecer los linderos de mayor extensión que correspondían al lugar de ubicación del bien prometido en permuta, y su respectiva área general.

De los 4 lotes que menciona la promesa, no se puede extraer los linderos de la casa objeto de permuta, ni los linderos generales del predio donde se construyó la Casa 13 de Cajicá.

Resáltese que es tal la **gravedad de la nulidad por la falta de alinderación y área**, que dicha Casa 13, ni si quiera se construyó finalmente en ninguno de esos 4 lotes que relaciona la promesa de permuta, pues así se evidencia del certificado de tradición No. 176-188209 allegado junto con la contestación de la demanda, y que muestra que dicha matrícula se abrió con fundamento en otro número de folio inmobiliario (176-188196), el cual no corresponde a ninguno de los 4 lotes señalados en la promesa de permuta.

Y es que la exigencia de la alinderación y área no es un requisito de poca monta, como lo consideró el Juez de primera instancia, que no le mereció comentario alguno todos los hechos anteriores, donde guardó absoluto silencio, siendo de vital importancia para la estructuración del negocio jurídico de promesa.

No debe olvidarse que el requisito de alinderamiento y área del predio objeto de la promesa, tiene como finalidad que las partes no incurran en error o confusión respecto del bien involucrado en el negocio jurídico, para que así se procure su cumplimiento, sin más averiguaciones que las que contenga la promesa que es el fiel reflejo de la futura escritura.

Me preguntó Honorables Magistrados, en los términos de la promesa de permuta de la Casa No. 13 de Cajicá, ustedes creen que un Juez de la república hubiera librado un mandamiento de pago para suscribir la escritura o un notario del país hubiera corrido una escritura con esa garrafal falencia de alinderación e identificación? Esa promesa de permuta **no es ejecutable**, por estar claramente viciada de nulidad absoluta.

En conclusión, lo anterior no mereció el más mínimo comentario del Juzgador, siendo los puntos relevantes en que se apoyó la acción de nulidad de la promesa de permuta.

Por lo tanto, ante la configuración de la nulidad absoluta invocada, debe prosperar la revocatoria de la sentencia apelada.

Demostración del cuarto reparo.

Cuarto reparo que denominamos: “El juzgador sin analizar correctamente las normas sustantivas que regulan la acción de nulidad y menos aún el material probatorio llegó a una conclusión equivocada al dictar la sentencia de primera instancia”.

Errores en la premisa menor que cometió el juzgador al momento de dictar el fallo:

- El juzgador, al analizar la premisa menor, puede cometer errores o yerros en el análisis de los problemas de hecho de una situación concreta, o de aplicación del derecho al caso controvertido. Es decir, puede dar por probado un hecho sin estarlo o estándolo niega la existencia del hecho.
- Cuando el juez en su razonamiento de la premisa menor, al analizar la aplicación de la ley al caso concreto, comete errores sobre la forma de aprehender y analizar los hechos, sobre las pruebas de tales hechos, el error será de hecho o de derecho. Será de hecho, cuando versa sobre la existencia o inexistencia material de una prueba, y será de derecho, cuando el error se relaciona con la legalidad de la prueba del hecho.

Descendiendo al caso concreto los errores frente a los hechos los resumiremos como a continuación se indica:

Hechos que no aparecen probados y sin embargo los declara como debidamente probados:

1. El juzgador declaró como probado la época en que debió celebrarse la permuta, pese a que no existe ninguna prueba que lo afirme.
 2. El juzgador declaró como probado el hecho de la debida identificación y alinderación de la casa 13 de Cajicá, pese a que no existe ninguna prueba que lo afirme.
- Obsérvese honorables magistrados que el juzgador de primera instancia tuvo que guardar absoluto silencio al momento de llegar a la conclusión del silogismo en la parte resolutive, niega la existencia de la nulidad y por ende las pretensiones de un acto que al rompe es nulo, de nulidad absoluta por faltar los requisitos de los numerales 3 y 4 de la norma antes mencionada.

Desde un comienzo el respetado señor juez, ha mostrado inclinación a que ese negocio nulo se cumpla, ese ha sido el esfuerzo que ha exteriorizado, desconociendo el reconocimiento de frutos civiles del predio el Encenillo de Cogua y su esfuerzo mental se dirigió a analizar únicamente la tesis planteada por la parte demandada, pero no mereció análisis la tesis de la nulidad planteada por el demandante, se inclinó por una sola de la tesis.

La comisión de éste error (desacuerdo en el silogismo) perjudica al apelante al no poder recuperar su predio y todos los perjuicios causados por la parte demandada, que se ha venido lucrando injustamente de esa indebida negociación.

En casos como éstos, se cometieron errores in judicando, o errores de juicio, es decir, error al aplicar la norma material al hecho controvertido por interpretación errónea de la norma sustancial en que se subsume el caso.

Incidencia del error cometido en la norma sustancial en la parte resolutive fallo acusado: Si no se aplica la norma que regula el caso, o se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente, estos yerros conllevan a un fallo que tiene una dirección equivocada y de entrada está perjudicando a quien tenía la razón, a quien la ley le da el

derecho y premiando al demandado, quien se ha beneficiado por muchos años de los bienes del demandante.

Demostración del quinto reparo.

Quinto reparo que denominamos: “Quebrantamiento de la congruencia que debe observar toda sentencia”

Principio de consonancia en la decisión judicial:

La consonancia debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, constituyen parte esencial del debido proceso, por lo tanto, no les es dado al juzgador ni a las partes, modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos o de modificaciones a las pretensiones en oportunidades diferentes a las legales.

Congruencia de la sentencia.

Para establecer si la sentencia es congruente, se debe afrontar conforme a las reglas de los artículos 281 y 282 del CGP, con las pretensiones y con los hechos consignados en la demanda, y con las excepciones del demandado.

Providencias incongruentes:

Adolecen de este vicio aquellas providencias que el sentenciador no se circunscribe a los extremos que le ha señalado la demanda o, en fin, provee sobre ellos pero sin respetar sus límites cualitativos o cuantitativos.

Obsérvese que el juzgador quiere vincular al proceso una negociación que las partes realizaron con anterioridad y que decidieron dar por terminadas y cumplidas, quedando por resolver únicamente la permuta de dos inmuebles, la finca de Cogua denominada el Encenillo y la casa 13 de Cajicá.

El juzgador de primera instancia desconoció el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, que fue declarada y exteriorizada mediante un escrito suscrito por las mismas partes.

Formas que configuran un fallo inconsonante:

- a. Ultra petita. Cuando la sentencia provee sobre más de lo pedido, se falla con exceso de poder.
- b. Extra petita. El juez decide sobre pretensiones no formuladas en el libelo o en momento procesal posterior o sobre excepciones que debiendo ser alegadas no se propusieron.
- c. Mínima petita. Se omite desatar peticiones o medios exceptivos formulados oportunamente.

Los límites de la sentencia:

La relación jurídica procesal es la que vincula a las partes y al juez mientras subsista. Constituida dicha relación queda establecido el ámbito en que ha de desenvolverse el proceso, según los términos de la demanda y su contestación.

Fluye como natural consecuencia, que la actividad del juez, al proferir la sentencia, no es ni puede ser ilimitada, que solo puede decidir sin rebasar el marco que le demarquen las partes.

Desconocer esa restricción impuesta por el ordenamiento, vicia automáticamente el fallo, debido al exceso o al defecto de poder en que incurrió el juez, se asimila a la desviación de poder (derecho administrativo) como causa de ilegalidad.

Cuando se varían estas limitaciones, se modifica la causa petendi incurriéndose en inconsonancia.

El caso objeto de estudio.

Observando la sentencia objeto de este reparo, al romper encontramos que la misma no es congruente con los hechos, pretensiones o excepciones planteadas desde el inicio del proceso, es decir, el juzgador se separó del entorno trazado por las partes y vinculó al proceso, lo que las partes ya habían decidido concluir. El juzgador con esa incongruencia quiere vincular otros bienes al proceso, que ya fueron entregados entre

las partes y no quieren vincularlos al proceso, así lo plasmaron en un escrito que el respetado señor juez lo ha venido interpretando como una ratificación al escrito contentivo del acto nulo (promesa de permuta).

La incongruencia es evidente porqué el señor Juez en la sentencia, señaló que existía coligación contractual con respecto a las negociaciones iniciales que las partes dieron por cumplidas a través del Otrosí, sobre esos bienes ninguna de las partes propuso controversia, la única controversia es sobre el predio “El Encenillo” Vs. La Casa No. 13 de Cajicá, negociación esta última que guarda total autonomía y en nada se relaciona con los anteriores bienes que ya se entregaron las partes y que dieron por cumplidas.

La única negociación pendiente por cumplir entre las partes, es la relacionada con los predios “El Encenillo” Vs. La Casa No. 13 de Cajicá, por lo tanto, la nulidad absoluta planteada vincula única y exclusivamente la “promesa de permuta” del predio “El Encenillo” de Cogua Vs. La Casa 13 de Cajicá, tal y como lo fija la pretensión tercera de la demanda y sus pretensiones consecuenciales en torno a las restituciones mutuas, incluida la devolución de la camioneta IWT-893 que fue entregada como parte de pago.

No puede hablarse de coligación contractual frente a las otras negociaciones que si bien se realizaron en un mismo escrito, no por ello se pierde de vista que en virtud de la autonomía de las partes, a través del llamado Otrosí, se dieron por cumplidas recíprocamente las obligaciones relacionadas con los otros bienes que involucraron otros inmuebles diferentes, carros y efectivo.

Y en virtud de esa misma autonomía de la voluntad contractual, las partes decidieron crear un nuevo contrato denominado “promesa de permuta” en la que el demandante se obligó permutar al demandado Fernando Javier Gonzalez el predio “El Encenillo” de Cogua, y este a su vez permutar a favor del actor la Casa No. 13 de Cajicá, la cual quedó sin alinderar e indeterminada.

También se fijó el precio de la negociación, igualmente se acordó, aunque no en los términos de ley, la escrituración que perfeccionaría dicha permuta, y se pactó nuevo acuerdo para la entrega de la Casa No. 13 de Cajicá, pues ahora dicha vivienda debía ser entregada totalmente terminada, lo cual incluso generó un incremento en el precio acordado por las partes, entregando así el demandante la camioneta IWT-893 como parte de ese precio y para los fines de la terminación de la Casa No. 13.

En consecuencia, al tenor de lo dispuesto en el Art. 1602 C.C., es ley para las partes el convenio que expresamente celebraron las partes tendiente a dar por cumplidas y perfeccionadas las obligaciones relacionadas con los otros inmuebles, vehículos y efectivo, diferentes a la negociación que hoy se pretende anular por estar viciada de nulidad absoluta.

Puestas de este modo las cosas, no existe ninguna coligación contractual, toda vez, que la pretensión de nulidad absoluta de la promesa de permuta del predio “El Encenillo” de Cogua Vs. La Casa 13 de Cajicá, guarda total autonomía, equivalencia prestacional y no depende de los otros negocios existentes entre las partes.

Además, debe preverse que en el proceso no existe pretensión de reconvención tendiente a anular las otras negociaciones que celebraron las partes, las cuales ya se cumplieron y perfeccionaron, por lo tanto, el Juzgador no puede sorprender a las partes en la sentencia con tal decisión.

Por lo tanto, no pude desviarse el objeto del litigio e incurrirse en incongruencia de la sentencia.

Demostración del sexto reparo

Sexto reparo que denominamos: “No valoración individual de cada prueba y menos aún se expuso el mérito que le asigno a cada una de ellas, tampoco se realizó el análisis conjunto de todas las pruebas, situación que llevó a que la parte que represento perdiera sus derechos que la ley sustancial le reconoce”.

Motivación de la sentencia en el CGP.

La valoración de la prueba, tiene que ver con la motivación de la sentencia, el racionamiento del juez debe estar respaldado por el análisis y argumentación de cada prueba. La Corte Constitucional ha dicho que todos tenemos derecho a saber del porqué de una decisión, la sentencia no solo es para las partes, la sentencia tiene un fin público. La motivación de la sentencia, se encuentra como parte integrante del debido proceso, es un deber del juez y tiene rasgo constitucional. La sentencia debe estar correctamente motivada, bajo el principio de racionalidad y para que la racionalidad sea correcta, tiene que ser válida, esto es, que sea justa, verdadera y útil.

Valoración de la prueba – Principios y reglas:

La intuición debe excluirse en la valoración de la prueba por completo.

Lo que no se puede motivar, no lo puede exponer en la sentencia.

En la motivación de la prueba se debe ser lógico, se debe seguir la lógica humana.

No tenga por probada una hipótesis, si no tiene descartadas las demás hipótesis propuestas.

Al momento de valorar cada medio de prueba, debe buscarse, que incidencia, está involucrada en cada una de ellos.

La sana crítica no es la del juez.

Las máximas de la experiencia se deben explicar por parte del juez.

La intuición debe ser desterrada de la valoración probatoria.

La sentencia objeto de los reparos:

El proceso que dio origen a esta sentencia, respecto del derecho a probar fue desconocido por el respetado señor juez, en primer lugar, negando el decreto y la práctica de varias pruebas solicitadas oportunamente y de vital importancia para probar lo relacionado con la negociación (bienes muebles entregados) y de otra parte no mereció análisis alguno la valoración de las restantes pruebas entregadas con la demanda, tampoco se expuso el mérito que le asigno a cada una de ellas y menos aún se realizó el análisis conjunto de todas las pruebas. En materia probatoria la parte demandante, no se le garantizó el derecho fundamental de probar, el juzgador prescindió de las pruebas decisivas.

El juzgador cuando tuvo que afirmar que uno de los predios era posible su determinación, guardó silencio respecto de los medios probatorios en que apoyaba su tesis, de que sí, contenían esa determinación del inmueble.

Sin una valoración integral del material probatorio, nos queda por afirmar, que el respetado señor juez, aplicó el conocimiento privado de varios de los hechos relevantes, lo que a la luz de nuestro ordenamiento legal, está prohibido, porque vulnera los principios de necesidad de la prueba, principio de la eficacia probatoria, principio de legalidad de la prueba, principio de la unidad de la prueba, principio de la comunidad de la prueba, principio de la comunidad de la prueba o también llamado de adquisición, principio de interés público de la función del prueba, principio de contradicción de la prueba, principio de igualdad de oportunidad de la prueba, principio de publicidad de la prueba, principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba y principio de la libertad probatoria entre otros.

La grave deficiencia probatoria observada en este proceso, da lugar a que se revoque la sentencia y se le dé oportunidad al demandante de probar los hechos base de las pretensiones o que el juzgador de segunda instancia practique las pruebas dejadas de recepcionar por el a quo y una vez hecho lo anterior proceder a valorarlas de acuerdo a lo señalado por el artículo 176 del CGP.

Demostración del séptimo reparo:

- Séptimo reparo que denominamos: “El juzgador no valoró las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y además obediendo los parámetros de la lógica y la experiencia. La discrecionalidad de que goza el juzgador no lo habilita para decidir el asunto por fuera de la ley, su libertad en relación con la valoración está supeditada a la Constitución y a la ley”.

- La sentencia no dio cumplimiento al artículo 176 del Código General del Proceso, en relación con la apreciación de las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de la experiencia. Obsérvese, que esta tarea la llevó a cabo el juzgador al margen del análisis conjunto, se realizó de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia; es decir, no dio cumplimiento al inciso primero del artículo 176 del Código General del Proceso.

-La sentencia tampoco contiene una exposición razonada del mérito que le asignó a cada prueba, tal como lo señala el segundo inciso del artículo 176 del Código general del Proceso.

- La sentencia no contiene un análisis de la conducta procesal de las partes y menos aún el indicio que puede generarse.

Violación que hace que la sentencia sea proferida con claros vicios de ilegalidad que la hacen nula y violatoria del debido proceso y del derecho de defensa, por falta de las ritualidades sustanciales y mínimas que exige el legislador para la confección de una sentencia judicial, como acto jurídico que son también las sentencias judiciales.

Demostración del octavo reparo:

- Octavo reparo que denominamos: “La sentencia se separó por completo de las innumerables jurisprudencias que existen sobre la determinación del objeto de la promesa, y la obligatoriedad de identificar los inmuebles por sus linderos, de los predios de mayor y de menor extensión.”

Uno de los temas más estudiado por las altas Cortes, es el tema de las promesas de contrato, existen innumerables jurisprudencias sobre todos los tópicos de dichos contratos, igualmente sucede con la doctrina y el señor juzgador paso por alto estos estudios y no mencionó ninguna de ellas y aplicó su criterio personal, perjudicando al demandante.

La doctrina y la jurisprudencia son medios indispensables para poder interpretar adecuadamente las normas sustanciales que regulan las acciones, entre ellas la de nulidad absoluta y si observamos la sentencia, está huérfana de ellas, llegando a una conclusión carente de razonabilidad, carente de fundamentalidad interna y externa, lo mismo que insuficiencia en la motivación.

A continuación, me permito citar algunas de las providencias que fueron desconocidas por el fallador de primer grado:

De la Corte Suprema de Justicia:

- 25843-31-03-001-2006-00256-01 del 14 de enero de 2015, M.P. Jesús Vall de Ruten Ruiz, C.S.J., Sala de Casación Civil.
- CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 29 de junio de 2018, expediente: 44650-31-89-001-2008-00227—01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 30 de octubre de 2001, expediente:6849. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

De los distintos Tribunales del país:

- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil, Familia. 4 de noviembre de 2015, expediente: 13001-31-03-001-2011-00311-02. M.P. Jhon Freddy Saza Pineda.
- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil, Familia. 15 de abril de 2015, expediente: 66001-31-03-003-2011-00240-01. M.P. Claudia María Arcila Ríos.

Por lo tanto, es evidente la violación de la jurisprudencia invocada, violentando así los Arts. 13 y 230 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el Art. 7 del CGP, que regulan el principio de legalidad para salvaguardar la protección de la igualdad ante la ley y ante fallos y reglas jurídicas iguales.

Demostración del noveno reparo:

- Noveno reparo que denominamos: “La sentencia desnaturalizó los siguientes principios o reglas de derecho: (Derecho a probar, derecho a conocer las razones que tuvo el juzgador para decidir, Derecho a recibir una sentencia congruente con la demanda, Derecho a que se valoren todas las pruebas, derecho a que no se aplique el conocimiento privado del juzgador, sino que sea el resultado del análisis de las pruebas)

Dentro del trámite del proceso y con el proferimiento de la sentencia, se desnaturalizaron los siguientes principios o reglas de derecho:

- Derecho a probar.
 - Derecho a conocer las razones que tuvo el juzgador para decidir.
 - Derecho a recibir una sentencia congruente con la demanda.
 - Derecho a que se valoren todas las pruebas.
- Derecho a que no se aplique el conocimiento privado del juzgador, sino que sea el resultado del análisis de las pruebas.

Demostración del décimo reparo.

Décimo reparo que denominamos: “Procedencia de las restituciones mutuas solicitadas en la demanda, producto de la declaratoria de nulidad absoluta de la promesa”.

Producto de la declaratoria de la nulidad absoluta de la promesa de permuta, que por vía de apelación ha de declarar el Honorable Tribunal, como juzgador de segunda instancia,

es imperioso acometer el estudio de la solicitud de restituciones mutuas pretendidas en el libelo genitor, para lo cual solicito se tenga en cuenta las siguientes argumentaciones:

El Artículo 1746 del C.C., preceptúa el tema de las restituciones mutuas en los siguientes términos:

“ARTICULO 1746. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”

En la demanda se solicitò a título de restituciones mutuas producto de la nulidad declarada, la devolución al demandante de los siguientes bienes:

1. La devolución del predio “El Encenillo” ubicado en Cogua.
2. La devolución de los bienes muebles y enseres que fueron entregados, junto con el predio “El Encenillo”.
3. El pago de los frutos civiles producidos por el predio “El Encenillo”, tasados en arrendamientos causados a partir de la fecha en que el predio fue entregado al demandado y hasta que se produzca la devolución del inmueble al demandante.
4. La devolución de la camioneta de placas IWT-893, que fuera entregada como parte del precio.

La devolución del predio “El Encenillo” ubicado en Cogua, junto con los bienes muebles y enseres relacionados en la demanda:

Quedó demostrado que en virtud de la negociación objeto de nulidad absoluta, el demandante entregó al demandado Fernando Javier Gonzalez, el día 4 de septiembre de 2016, el predio “El Encenillo” ubicado en Cogua.

Este hecho quedó suficientemente probado con la aceptación que el demandado Fernando Javier Gonzalez, hizo expresamente en el denominado Otrosí de fecha 25 de febrero de 2019, cláusulas segunda y quinta; y con la aceptación al hecho 6 de la demanda, contenido en la respectiva contestación.

Ahora, como el predio “El Encenillo” fue entregado al demandado Fernando Javier Gonzalez, junto con los bienes muebles y enseres que tenía la casa de habitación, dicha devolución debe operar junto con tal mobiliario, según se relacionó expresamente en el libelo genitor.

Entrega de tales bienes muebles y enseres que hasta la saciedad se trató de probar en el trámite del proceso, pero que le fue negado ese derecho universal y constitucional: **“el derecho a probar”**, como se puso de presente a través de la formulación del respectivo recurso de apelación contra el auto que negó los testimonios de las señoras Janethe Bolívar García y María Paula Jiménez Bolívar, quienes, dada su condición de

esposa e hija del demandante, respectivamente, declararían sobre los bienes que habían sido entregados en virtud del contrato y objeto de las restituciones mutuas.

Sin embargo, de manera ilegal le fueron negadas dichas pruebas al demandante, y por el contrario, el Juez en su sentencia señaló al respecto que los bienes muebles no habían quedado en la promesa, por lo que no debían hacer parte de la negociación, toda vez, que si no se probada por escrito lo relacionado con esos bienes muebles, no tendría derecho a reclamarlos.

Tesis que es contraria al principio de libertad probatoria, y al principio de consensualidad que rige en materia de bienes muebles. Obsérvese señores Magistrados, que dichos bienes hacían parte del predio “El Encenillo” al momento de la negociación, por lo que también deben devolverse al actor.

La prueba testimonial solicitada en la demanda era la única prueba que tenía para probar este hecho, pues los demandados al contestar la demanda negaron el hecho, y en el interrogatorio de parte, los demandados fueron evasivos al respecto y faltaron a la verdad sobre la entrega de estos bienes muebles y enseres al momento de celebrarse la negociación nula.

Por lo tanto, debe permitírseme el derecho a que pruebe este hecho con el decreto y práctica de las testimoniales solicitadas y **además debe calificarse la conducta procesal de los demandados**, quienes fueron evasivos, para que se configure la probanza de este hecho de vital importancia para el convencimiento del Juez al momento de emitir pronunciamiento sobre el tema de restituciones mutuas.

El pago de los frutos civiles producidos por el predio “El Encenillo”, tasados en arrendamientos causados a partir de la fecha en que el predio fue entregado al demandado y hasta que se produzca la devolución del inmueble al demandante.

A título de restituciones mutuas se solicitò el pago de los frutos civiles producidos por el inmueble “El Encenillo”, tasados en los arrendamientos mensuales que hubiera podido percibir el actor si tuviera en su poder el predio.

Para tal tasación se acudió a la prueba del juramento estimatorio que consagra el Artículo 206 del CGP. Sin embargo, como dicha prueba fue indebidamente objetada, y pese a ello fue aceptada de manera irregular la objeción, toda vez, que la misma no reúne los requisitos de ley, por no especificar la inexactitud que se le atribuye al quantum determinado en la demanda, sino se basó en hechos conjeturales, y alejadas de las exigencias del citado Art. 206 ibidem.

Como dicha objeción, luego de ser tramita la respectiva reposición, fue acepta por el Juzgador, se procedió a solicitar el decreto de la prueba pericial para que un experto valorara dichos frutos civiles, y para tal efecto, se solicitò se nombrara perito, conforme a lo preceptuado en el Art. 229 del CGP, toda vez, que el demandante había sido amparado por pobre, según auto del 17 de septiembre de 2020.

Sin embargo, el Juez A-quo, ante una negativa reiterada de las pruebas solicitadas por el demandante, le negó el decreto y la práctica de dicha prueba, porque el demandante no había aportado el dictamen pericial correspondiente, negándole eficacia al amparo de pobreza concedido por el mismo juzgador en el proceso.

Ante tal ilegalidad y violación al debido proceso de mi poderdante, se interpusieron los recursos de ley, y las nulidades procesales del caso, sin embargo, el señor Juez de

primer grado, sin esperar las resultas de la apelación, procedió a dictar fallo, sin el recaudo de esta prueba de vital importancia para resolver el tema de las restituciones mutuas.

Como se ve Honorables Magistrados, ha sido reiterativa la negativa de pruebas fundamentales para la resolución del caso puesto a consideración de la justicia, pues una cosa es que el Juez A-quo, desde el inicio del proceso ya se hubiera hecho la idea de negar las pretensiones de la demanda, pero eso no lo habilita para negar las pruebas que pretenden soportar los hechos constitutivos de la acción invocada, y que por ser este proceso de doble instancia, el demandante tiene derecho constitucional y legal a probar los hechos relevantes alegados, para que la superioridad en este caso el Honorable Tribunal o de ser el caso, la instancia extraordinaria dada la cuantía del proceso, analice las pruebas recaudadas y se haga un convencimiento autónomo del asunto planteado.

Resulta arbitrario que el Juez A-quo, imponga su teoría del caso y le niegue la oportunidad a la parte que represento de probar los hechos relevantes y alegarlos con las pruebas ante la superioridad respectiva.

En este orden de ideas, solicito respetuosamente a la Magistratura que se analice el interrogatorio de parte de los demandados y se califique la conducta procesal de los mismos, y se tenga por probado que el predio “El Encenillo” si es susceptible de arrendamiento, dado que fue reconocido en dichos interrogatorios que el predio era habitable y susceptible de arriendo.

Y para determinar el quantum de dichos frutos civiles, solicito respetuosamente se tenga como prueba el juramento estimatorio hecho en la demanda, toda vez, que el mismo reúne los requisitos de ley, y la objeción planteada no reúne los requisitos de ley, por lo tanto el juramento estimatorio tiene la validez para considerarse como tal, pues la objeción en nada establece la inexactitud que se le atribuye a la estimación.

Por lo tanto, debe valorarse la estimación juramentada de la demanda, por reunir los requisitos de existencia, validez y eficacia de dicho medio probatorio.

En caso contrario, la Honorable Magistratura del Tribunal, deberá permitir a la parte que represento probar el quantum de los frutos civiles solicitados, a través de la prueba pericial solicitada en los términos de ley, recordemos que el actor es una persona de especial protección constitucional, por estar amparado con la figura de amparo de pobreza.

O subsidiariamente y de haber elementos probatorios idóneos en el proceso, se determinen los mismos de conformidad con lo previsto en el Art. 18 de la Ley 820 de 2003.

La devolución de la camioneta de placas IWT-893, que fuera entregada como parte del precio.

La citada camioneta IWT-893, deberá ser devuelta al demandante por parte del demandado Carlos Francisco Otalora Sánchez, toda vez, que dicho automotor fue entregado a dicho demandado como parte del precio de la permuta objeto de nulidad absoluta.

Téngase en cuenta que así quedó probado con el escrito a mano alzada que se redactó al anverso del denominado Otrosí, y con el otro escrito a mano alzada de fecha 17 de marzo de 2019, en la que el demandado Carlos Francisco Otalora Sánchez, acepta

haber recibido dicho automotor de manos del demandante a cambio de la terminación de la citada Casa No. 13 de Cajicá.

Y aunque el demandado actuando por fuera de la lealtad contractual y de mala fe, niega que dicha camioneta haya sido parte del negocio objeto de nulidad absoluta, sino de “otro”.

Esa “otra” supuesta negociación no quedó demostrada, por el contrario, es claro que la camioneta IWT-893, si fue entregada como parte del precio de la permuta objeto de demanda, toda vez, que es claro que en la negociación inicial se pactó entre las partes la entrega de la Casa No. 13 de Cajicá, en “**obra gris**”, y luego con la celebración del Otrosí, las partes acordaron que la Casa No. 13 se iba a entregar “**debidamente terminada**”, razón por la que el demandado Carlos Francisco Otalora, quien fungía como el constructor de la urbanización, exigió más dinero para aceptar con su firma en el Otrosí, la entrega de la casa “**terminada**”.

También debe valorarse la conducta procesal y evasiva del demandado Carlos Francisco Otalora, en su interrogatorio de parte, quien a toda costa quiso evadir las respuestas a las preguntas sobre este puntual tema y no supo explicar jamás el supuesto “otro” negocio que hubo sobre la camioneta IWT-893.

En este orden de ideas, la pretensión de restitución mutua sobre dicho automotor debe prosperar.

Demostración del décimo primer reparo.

Décimo primer reparo que denominamos: “Improcedencia de la condena en costas en contra del demandante, por estar cobijado con amparo de pobreza”.

El Juez A-quo, en su sentencia, condenó en costas y agencias en derecho al demandante, ante la negativa de las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, olvida el fallador de primer grado que mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2020, el demandante fue cobijado con la figura del amparo de pobreza.

Y de conformidad con el Art. 154 del CGP, los efectos de la concesión de este amparo, es precisamente que no será condena en costas. Veamos el tenor literal de dicho aparte normativo:

***“ARTÍCULO 154. EFECTOS.** El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, **honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas...**”*

Por lo tanto, debe proceder la revocatoria de dicha condena en costas, impuesta de manera ilegal en la sentencia.

Petición:

En razón a que el juzgador de primera instancia partió de premisas falsas, como las señaladas anteriormente, llegó a una conclusión equivocada y por lo tanto sus argumentos en que apoyó la sentencia no son válidos y sus proposiciones no corresponden a un justo reconocimiento de los derechos de la parte que represento; la sentencia objeto del recurso debe declararse nula.

En caso de que se niegue la nulidad de la sentencia, los Honorables Magistrados deberán estudiar y analizar los reparos anteriormente analizados y revocar totalmente la sentencia y en su lugar declarar la nulidad de la promesa de contrato de los dos inmuebles, con la consecuente devolución del predio El Encenillo de Cogua, junto con los bienes muebles y enseres, condenar a pagar los frutos civiles que haya podido producir el inmueble de propiedad del demandante, y ordenar igualmente la devolución de la camioneta de placas IWT-893. También solicitamos la respectiva condena en costas a favor de la parte demandante.

La competencia funcional en el sentenciador de segundo grado, originado en el recurso de apelación que se propuso contra el fallo de primera instancia es lo suficientemente extensa, para que la revisión de la sentencia sea total, es decir, se analice nuevamente todo el proceso dictado por el a-quo.

Muchas gracias por permitirme exponer estas breves consideraciones.

Atentamente:



SANDRA LILIANA RIOS SERRANO.
C.C. No. 35.252.066 de Fusagasugá.
T.P. No. 198.385 del C.S.J.