

Señores
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Sala Civil de Familia
H. Magistrado JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
E.S.D.

Ref: Radicado 25899-31-03-001-2010-00408-02
Apelación: de ordinario de LUIS FRANCISCO MONTAÑEZ GORDO, HEREDEROS DE LUIS FRANCISCO MONTAÑEZ (q.e.p.ed), MYRIAN MONTAÑEZ GORDO, ROSA MONTAÑEZ GORDO, JOSE ALEJANDRO MONTAÑEZ GORDO Vs OMAR CASTELLANOS Y PERSONAS INDETERMINADAS.

WILLIAM FERNANDO GARZON ACERO, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, apoderado de los demandantes en el asunto de la referencia, en tiempo concurro ante su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en contra de la providencia calendada el 23 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá mediante la cual se negaron las pretensiones, lo cual hago en los siguientes términos:

Frente a los disímiles argumentos expuestos por el a-quo en el fallo recurrido, considero indispensable relievare algunos aspectos cuya valoración deja en entre dicho la decisión tomada y ameritan por ende su revocatoria, que fueron trazados desde dos puntos de vista, tanto en los alegatos de conclusión como en el recurso de apelación, el primero EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA y segundo LA POSESIÓN.

En cuanto a los contratos de PROMESA DE COMPRAVENTA:

Sostiene el juez de instancia que las documentales visible a folios 287 y 288 del expediente, son una prueba fundamental para tomar el fallo correspondiente, como quiera que no fueron tachados de falsos y expone entre otras las siguientes consideraciones.

Que no es necesario analizar los linderos como quiera que los mismos pueden haber variado a través del tiempo, deferencia que no comparto por lo disímiles de los linderos presentados con la demanda, con los que obran en los citados contratos de compraventa, los cuales transcribo a continuación.

DEMANDA:

PREDIO LA DORADA, ubicado en la vereda la Fagua, municipio de Chía, departamento de Cundinamarca, y cuyos linderos son los siguientes:

POR EL COSTADO ORIENTAL: Con terreno vendido en esta misma fecha por el instrumento anterior a Juan José Montañez, partiendo de línea divisoria de la

esquina oriental de la casa en línea recta de escuadra a tocar con la finca de la señorita Francisca Ruiz divididas por medianería de vallado.

AL SUR: Con la misma finca de la señorita Ruiz por vallado mencionado.

POR EL OCCIDENTE: De sur a norte, con lote de Dolores Montañez y luego en forma de escuadra por su costado norte con terrenos de Moisés M Gracia o del cesionario de dicho señor y sigue alinderando con esa misma finca por su costado occidental en dirección de sur a norte, hasta tocar el camino público que de Chía conduce a Tabio.

POR EL COSTADO NORTE: Con el mencionado camino que conduce a Tabio frente a la finca de Elena Montañez a tocar la esquina oriental de la casa y encierra. Extensión: 073120 Has.

Mediante escritura pública No 4814 del 10 de septiembre de 2.010, otorgada en la notaria Sexta de Bogotá se procedió a la actualización de área y linderos del inmueble, quedando así. POR EL NORTE: Con carretable. POR EL ORIENTE: Con el predio 00-00-0003-0586-00. AL SUR: Con los predios 00-00-0003-0985, 0986-000. AL OCCIDENTE: Con carretable. Área del terreno 7.312.M2 Área construida 86M2.

PROMESA DE COMPRAVENTA

POR EL NORTE: Con la carretera que va a Tabio.

POR EL OCCIDENTE: Con terrenos de Rosa María Montañez.

POR LE SUR: Co terrenos de Argemiro Cuellar, cerca de alambre al medio.

POR EL ORIENTE: Con terrenos del comprador Juan José Montañez

Otro de los argumentos, expuestos por el señor Juez, consiste en lo dicho por los testigos, quienes dan cuenta que nunca conocieron a los señores LUIS FRANCISCO MONTAÑEZ SANCHEZ ni a la señora ROSA MARIA MONTAÑEZ de OSPINA, sin embargo, aparecen como vendedores según los contratos de promesas de compraventa., muy extraño si se tiene en cuenta que los mismos testigos manifestaron conocer a los señores JUAN JOSE y su esposa PROCESA, desde el año 1.945., pero no a los vendedores quienes en su calidad de propietarios fueron quienes supuestamente Vivian en el inmueble, el cual posteriormente vendieron, mediante las promesas tantas veces mencionadas.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos legales de los documentos denominados CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, me remito a los presupuestos de orden legal los cuales entro a analizar así:

Primero, se trata de un contrato cuya naturaleza es solemne, artículo 1611 del Código Civil, modificado por el art, 89 de la Ley 153 de 1.889.

El artículo 1611 del CCC., dice, la promesa de celebrar un contrato de promesa de compraventa no produce obligación alguna salvo que concurran las circunstancias siguientes:

- 1.- Que la promesa conste por escrito.
- 2.- Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece al artículo 1502 del CCC.
- 3.- *Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la fecha a que ha de celebrarse el contrato.*
- 4.- *Que se determine de tal suerte que para el perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa.* Cursivas mías.

En conclusión, la promesa de contrato de promesa de compraventa comprende una obligación de hacer, que se traduce en esencia, en correr la correspondiente escritura pública que perfeccione el contrato de acuerdo a los artículos 756 y 1857 del Código Civil., en resumen, tratándose de contrato de compraventa de bienes raíces dicho requisito es indispensable, sin el cual es nulo.

Analizando entonces los presupuestos legales del contrato de promesa de compraventa, tenemos entonces que respecto del punto primero: que la promesa conste por escrito.

En cuanto a la tradición, fijación del día, hora y notaria para firma de la respectiva escritura pública que perfeccione el contrato de compraventa y el cumplimiento de dicha obligación por las partes contratantes.

De acuerdo a nuestro Código Civil, según se desprende del artículo 1741 ibídem, los citados contratos de promesa de compraventa carecen de validez conforme a los siguientes: La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad 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 y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

En este orden de ideas el numeral 4 del art, 1611 del Código Civil, determina. Fijar día, hora y notaria donde debe perfeccionarse el contrato.

A su vez, el art., 1857 inciso 2do la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley mientras no se haya otorgado la respectiva escritura pública, siendo contrato solmene en esta clase de ventas y consistiendo precisamente en el otorgamiento de escritura ante notario, lo que dispone la nulidad absoluta del contrato de compraventa.

Todo lo anterior para indicar que dichos documentos, CONTRATOS DE PROMESA DE COMPRAVENTA, no cumplen con los requisitos legales para ser tenidos en cuenta, por falta de los requisitos esenciales para su validez, tanto por la exactitud de los linderos como por falta del cumplimiento de la obligación de hacer, perfeccionamiento por escritura pública.

En cuanto a la PROMESA DE COMPRAVENTA suscrita por el señor LUIS FRANCISCO MONTAÑEZ SANCHEZ vendedor, del 01 de diciembre de 1.958, donde se fijó en la cláusula segunda, fecha, hora y notaria para correr la escritura pública, el 20 de enero de 1.959, sin que se haya cumplido con esta obligación.

En cuanto a la PROMESA DE COMPRAVENTA suscrita por la señora ROSA MARIA MONTAÑEZ DE OSPINA, del 10 de junio de 1.961, donde no se fijó fecha, hora y notaria para correr la escritura pública

En las dos promesas de compraventa donde el comprador era el señor JUAN JOSE MONTAÑEZ GAITAN, no se describió el inmueble prometido en venta, como quiera que se menciona que se vendió el 50%, de la casa sin haberse alinderado de la casa, como tampoco se dijo de que constaba.

EN CUANTO A LA POSESIÓN:

En el sub-judice, el fallador de primer grado, determino que con base en las citadas promesas de compraventa, que el señor JUAN JOSE MONTAÑEZ GAITAN, llevaba ocupando el inmueble desde 1.950, en realidad sin determinar si correspondía mismo el mismo inmueble referido en la demanda con relación a las promesas de compraventa suscritas en 1.958 y 1961, como se expuso anteriormente, "*Cláusula CUARTA Hace entrega real y material del lote, y parte y/o mitad de la casa al prometiente comprador*", es decir según su decir, más de 50 años

Que, si bien es cierto el señor JUAN JOSE, se traslado a la ciudad de Bogotá, siempre continuaba con su administración.

Que una vez fallecido el señor JUAN JOSE, corresponde a sus herederos por derecho propio, quienes han venido ejerciendo la posesión del inmueble.

Corolario de lo hasta aquí visto, la única referencia que se tiene sobre la posesión del inmueble objeto de la presente demanda, corresponde a la ejercida por los señores MIGUEL ANTONIO MONTAÑEZ CORTES, AURA STELLA MONTAÑEZ CORTES, FRANCISCO MONTAÑEZ CORTES, quienes ocuparon el inmueble por complacencia de la señora ROSA MARIA MONTAÑEZ de OSPINA, quien estuvo en el inmueble, hasta el año 1.980, debido a que como no se perfecciono el contrato de promesa de compraventa ella decidió quedarse y actualmente el señor LUIS ALBERTO MONTAÑEZ CORTES lleva apenas seis años, en razón que vivió hasta el año 2013 en el Barrio San Fernando de Bogotá, donde tenía un trabajo en un taller de mecánica automotriz .

El inciso primero del artículo 762 del Código Civil, estatuye que la posesión, es la "tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño", la jurisprudencia y la Doctrina, han reiterado en forma unificada que la posesión requiere de dos elementos fundamentales para su configuración : Corpus, elemento material u objetivo; y animus, elemento intencional o subjetivo, sin reconocer mejoras o iguales derechos en terceras personas sobre el bien, en esa aprehensión: persona cosa que se produce ante los ojos del público, sin contiendas ni clandestinidad alguna.

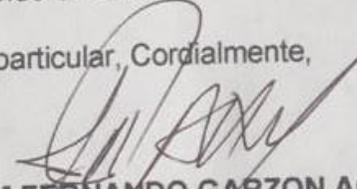
El aspecto objetivo, es conocido como la relación material, el uso o explotación económica mediante la realización de actos que solo podrá hacer el dueño.

El aspecto subjetivo, la relación espiritual o volitiva de la actora de querer ser dueños y comportarse como tal, excluyendo a las demás personas.

Visto lo anterior, se vislumbra que, en el presente caso, la posesión de los hijos del señor JUAN JOSE MONTAÑEZ GAITAN, no está probada desde la fecha de su fallecimiento, como lo manifestó el señor juez, desde 1.963., solo se tiene conocimiento de la posesión ejercida por el señor LUIS ALBERTO MONTAÑEZ CORTES desde el año 2013, como quiera que antes vivía en la ciudad de Bogotá en el barrio San Fernando, donde era propietario de un taller de mecánica.

Por todo lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, revoque en su integridad el fallo materia de alzada, y en su lugar se acceda a las pretensiones de mis representados, condenando en costas.

Sin otro particular, Cordialmente,



WILLIAM FERNANDO GARZON ACERO
C.C. No. 19.383.792 de Bogotá
T.P.A. No. 85.190 del C.S.J.