

Honorables

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL- FAMILIA

M.P. Dr. PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

E. _____ S. _____ D. _____

Radicación No 25875-31-03-001-2018-00267-02

Demandantes: ELSA LUCILA PULIDO PARDO

Demandados: ORLANDO GOMEZ SERNA – VICTOR JULIO GUZMAN CALDERON

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

GERMAN GOMEZ SERNA, conocido en autos, en mi condición de apoderado judicial del señor ORLANDO GOMEZ SERNA, demandado dentro del proceso de la referencia, dentro de la oportunidad procesal, a través del presente escrito me propongo presentar la sustentación del Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia emitida por Civil del Circuito de Villeta- Cundinamarca el día 15 de marzo del año 2021, y lo hago en los términos siguientes:

La providencia objeto de censura resulta contraria a los preceptos legales, y es evidente la falta de aplicación de algunos de las disposiciones contenidas en el Código Civil, la sentencia atacada adolece de falencias e imprecisiones y el Juzgador al resolver el asunto en controversia se aparta de los preceptos legales que rigen la materia en cuestión.

La parte actora acciona en contra de *ORLANDO GOMEZ SERNA* y *VICTOR JULIO GUZMAN CALDERON* solicitando la declaración de NULIDAD ABSOLUTA del instrumento público número 292 de julio 06 de 2009 otorgada en la notaria Única del Circulo de la Vega, aduciendo que con la referida escritura se “CAMBIO EL NEGOCIO JURIDICO INICIAL” esto ocurre, luego de varios años de haberse formalizado la negociación de los predios que resultan involucrados en este proceso a través de contratos de compraventa afirmando que hay ausencia de OBJETO y CAUSA ILICITA.

Señala la actora que el señor ORLANDO GOMEZ SERNA entonces comprador y VICTOR JULIO GUZMAN CALDERON parte vendedora de los predio en conflicto actuaron pretendiendo hacer cambios en el objeto del contrato al ampliar linderos del predio transferido después de un periodo de tiempo de haberse formalizado la negociación con la escritura de compraventa.

Resulta preciso afirmar que la negociación que celebraron los aquí demandados fue un acuerdo de voluntades entre los contratantes sobre el que no concurrió impedimento legal alguno, estando el negocio primigenio revestido de toda formalidad, la actualización de área y linderos llevada a cabo entre los contratantes luego de formalizada la escritura de compraventa correspondió a un acto natural, absolutamente lícito totalmente revestido de las formalidades legales propias de este tipo de negociación, a la formalización de dicho instrumento público concurrieron las partes contratantes en el negocio inicial, señores

Víctor Julio Guzmán Calderón y Orlando **Gómez** Serna vendedor y comprador , respectivamente, a pesar que la ley dispone que a suscribir la escritura **pública** de aclaración sobre la denominación o descripción de un predio **así** como al de aclaración de sus correspondientes linderos puede concurrir a suscribirla únicamente el titular del predio atendiendo las voces del **artículo** 49 del decreto 2148 de 1983 que dispone:

“Artículo 49. Cuando se trate del otorgamiento de escritura aclaratoria para corrección de errores en la nomenclatura, denominación o descripción de un inmueble, en la cita de su cédula o registro catastral, en la de sus títulos antecedentes y sus inscripciones en el registro, o en los nombres o apellidos de los otorgantes, podrá suscribirla el actual titular del derecho presentando los documentos con los cuales acredite tal calidad y el notario dejará constancia de ellos en la escritura.

Ahora bien, en tratándose de corrección de linderos la misma norma dispone la forma en que debe hacerse estas correcciones **así**:

“El error en los linderos que no configure cambio en el objeto del contrato, se aclarará únicamente con fundamento en los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y en los títulos antecedentes en que apareciere él de manifiesto, mediante escritura que podrá ser suscrita por el actual titular del derecho. Si el error no apareciere de manifiesto, la escritura de aclaración debe ser suscrita por todos los otorgantes de la que se corrige.”

Artículo 50. Los errores aritméticos cometidos en la escritura y advertidos después de expedidas las copias se corregirán en la forma establecida en el artículo 103 del Decreto-ley 0960 de 1970. En la copia el notario transcribirá y la declaración de los otorgantes corrigiendo el error y las firmas respectivas.

Para el otorgamiento de la escritura **pública número** 292 de julio 06 de 2009 otorgada en la notaria Única del Circulo de la Vega de la cual la actora demanda su Nulidad, se cumplió con el lleno de los requisitos formales para este tipo de tramite; los otorgantes allegaron y protocolizaron certificaciones expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de todo ello da cuenta y relata la demandante en su escrito de demanda. La aclaración de linderos de que trata la escritura **pública** 292 de julio 06 de 2009 no puede devenir de un Objeto ilícito y/o Causa ilícita como lo presume la parte actora, toda vez que la aclaración suscrita por las partes involucradas en la negociación inicial corresponde a una extensión del negocio inicial , esto es a un instrumento anexo o complementario de la escritura de compraventa que se formalizó mucho antes de haberse inscrito en el folio de **matrícula** inmobiliaria el trámite judicial de liquidación de sociedad conyugal que adelantaba la parte actora , pues **así** se observa del estudio de dicho folio. lo que la ley prohíbe es la enajenación o constitución de gravámenes de inmueble que este fuera del comercio , y que conforme las voces del **artículo** 1519 del C.C.C hay objeto ilícito cuando.

“ En todo contraviene al derecho público de la nación. Así la promesa de someterse en la Republica a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella es nula por el vicio del objeto”

Lo que la ley prohíbe es la nulidad absoluta en la enajenación, y lo que estableció el legislador fue la prohibición de enajenar cosa embargada y en nada perjudica el contrato , sino únicamente la tradición o enajenación del bien trabado, de suerte que como la venta del inmueble que hacia parte del predio denominado YERBA BUENA, y que su adquirente a este

predio le dio el nombre de PANORAMA no esta afectado jurídicamente, tampoco puede estarlo sus elementos o instrumentos accesorios como es la aclaración que de dicha compraventa se derivan, con ello no se está modificando la tradición, lo que se hace es una aclaración de linderos y el área del predio transferido tiempo atrás.

Fue tan licito el negocio celebrado entre mi mandante y el señor Víctor Julio Guzmán Calderón que para formalizar dicha negociación el enajenante hizo entrega real y material al Comprador señor Orlando Gómez Serna de los dos porciones de terreno que adquirió por medio de las escrituras **públicas** números 3373 de noviembre 30 de 2005, y escritura **número** 1706 del 21 de julio de 2006, de la notaria Única de la Vega, sobre el Altillo y Panorama por 8000 metros cuadrados, y 10.000 metros cuadrados, respectivamente; con dichas entregas quedo formalizada la ampliación de las áreas de los predios que fueron objeto de aclaración mediante los instrumentos públicos descritos, desde ese entonces, el adquirente, aquí demandado Orlando Gómez Serna adquirió no solo la posesión material, sino el derecho de dominio y la propiedad de los citados terrenos, hecho que se **llevó** a cabo de manera mancomunada, solemne y desprovista de cualquier presión o coacción, simplemente, con ello se estaba dando cumplimiento a las obligaciones que emanan del vendedor como es la entrega del bien objeto de contrato.

De la promesa nacen obligaciones de hacer y su poder vinculatorio consiste en obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición previamente convenidos.

Los derechos y obligaciones que surgen de la promesa no son los mismos que la compraventa genera; la promesa no da al prometiente vendedor título alguno para exigir la entrega del bien inmueble, efectos que solamente genera la compraventa en cuanto sea celebrada.

La promesa de compraventa no es un título traslativo de dominio, no es un acto de enajenación, ni da origen a la mutación del derecho real, lo que si sucede con la compraventa, directamente orientada con la concurrencia del modo, al desplazamiento de este derecho y, por ello, es una convención nula por objeto ilícito si al instante de su celebración el inmueble se halla embargado.

Con lo anterior se quiere significar que todas aquellas personas que se encuentren en similar situación, perfectamente pueden prometer en venta un inmueble embargado, porque mientras puedan lograr el levantamiento de esa medida con antelación al otorgamiento de la escritura pública mediante la cual se va a perfeccionar la negociación se pueden colocar en posición de cumplir.

Aquí, lo importante es que llegado el instante de otorgarse la escritura pública de venta, el embargo se encuentre cancelado; aquí contrario sensu, lo que aquí existió fue formalización de instrumento **público** de aclaración de área y linderos con el cumplimiento de los requisitos formales dispuestos para su otorgamiento, debidamente inscritas en la correspondiente Oficina de Registro de instrumentos públicos.

Sobre el tema en cuestión, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia 25000232600020031111902 (37725), May. 10/17, al abordar este asunto cuando de celebrar contrato de promesa de compraventa sobre un inmueble que se encuentre embargado, deslinda los efectos entre prometer en venta, y vender dicho bien, cuando aborda el análisis

del inciso 1° del artículo 1880 del Código Civil y frente al contrato de compraventa, indicó que las obligaciones del vendedor son la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida. Ello luego de explicar la esencia del contrato de promesa y del contrato de compraventa prometida.

Con base en ello concluyó que la diferencia entre estos contratos, sin perjuicio de su complementariedad, es la que permite afirmar en el derecho colombiano que es viable prometer en venta un bien embargado, mas no así venderlo.

Previamente, el fallo indicó que el acuerdo bilateral de promesa de contrato, regulado en el artículo 1611 del Código Civil, es un precontrato cuya esencia consiste en que las partes promitentes se obligan a celebrar un contrato futuro siempre que:

i. Conste por escrito,

ii. No adolezca de ineficacia,

iii. Se prevea un plazo o condición que fije el perfeccionamiento del contrato prometido y

iv. Los elementos del contrato prometido se determinen de tal forma que solo falte la tradición o el cumplimiento de las formalidades legales para su perfeccionamiento.

Sumado a ello, indicó que las partes del contrato preparatorio, preliminar o promesa de contrato adquieren la obligación recíproca de celebrar otro futuro, posterior y definitivo.

Así las cosas, de tal negocio jurídico se deriva la *esentialia negotia*, que constituye la prestación de hacer consistente en la celebración de otro contrato. Ello significa que la única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y “carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslativa o constitutiva del derecho real de dominio”

Con todo, la corporación, citando a la Corte Suprema de Justicia, indicó que el contrato preliminar y el contrato definitivo tienen estructura y funciones heterogéneas. Además, poseen requisitos esenciales, de forma y efectos distintos, al igual que los derechos y prestaciones inherentes a cada tipo contractual (C.P. Ramiro Pazos Guerrero)

Ahora bien, el Despacho no se pronuncia en su fallo sobre sobre los dineros que el demandado Orlando Gómez Serna pago por dichos terrenos, ya que al dejar sin valor y efecto las escrituras sobre las cuales realizó las aclaraciones que cada una de ellas contiene, le cercena de un tajo el derecho sobre la propiedad que sobre dichos bienes adquirió, por lo que pago una suma considerable de dinero y que hoy, al declarar la nulidad de dichos instrumentos públicos, no solo le quitan dicha titularidad sino que mi mandante ve afectado su patrimonio a no recibir siquiera la restitución del dinero por este cancelado al vendedor señor Víctor Julio Guzmán equivalente a la porciones de terreno adquiridas, lo que significa para el demandado Gómez Serna perjuicio por partida doble, el que se debió tazar dentro la decisión adoptada.

A todo lo anterior, valga la pena recalcar y hacer mención especial, que la escritura 292 de 2009 de la Notaria Única de la Vega, que aclara los linderos de las escrituras **públicas** números 3373 del año 2005 y escritura pública 1705 de 2007, otorgadas en la notaria 33 del circulo de Bogotá, no altera, ni toca el folio de **matrícula** inmobiliaria de mayor extensión número > 162-0021092 correspondiente al predio denominado Yerbabuena, del cual se

segregaron los terrenos transferidos a el demandado Orlando Gómez Serna que fueron aclarados en sus linderos, este instrumento público 292 de julio 06 de 2009 objeto de demanda de Nulidad, no existe inscripción o anotación alguna en el folio de matrícula inmobiliaria de mayor extensión número 162-0021092, perteneciente al predio Yerbabuena, de ello no se puede establecer que exista nulidad alguna, menos absoluta, no existe nulidad, menos en lo que afecta, y no produce efectos, la escritura 292 de julio 06 de 2009, otorgada en la Única de la Vega, con la que se aclara los linderos de los predio en comento, estas fueron otorgadas con todas las formalidades no interfiere su esencia jurídica en la misma.

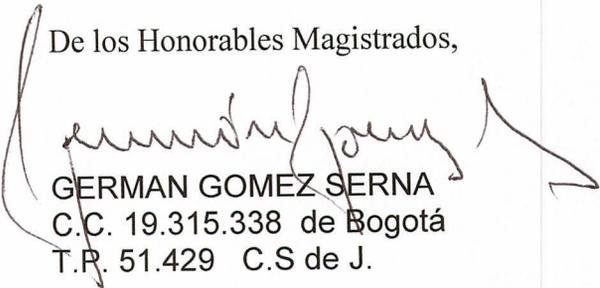
Fácil es concluir que materialmente no existen los hechos que generen nulidad alguna, el área y descripción e identificación legal del predio Yerbabuena siguen intactos con respecto y en relación con los originados en el negocio jurídico de venta a favor del señor Orlando Gómez Serna; no produce cambio o alteración alguno; así lo concluyeron los funcionarios que autorizaron las escrituras de aclaración en la notaria Única de La Vega, así mismo los de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, también los del IGAC que luego de analizar dichos documentos dieron vía libre a los procedimientos administrativos de registro e inscripción correspondientes de las escritura de aclaración de linderos que es objeto del presente proceso.

De ello observamos que resulta escaso el material probatorio aportado por la actora al proceso, no se puede avizorar la prosperidad de la pretensiones dentro del presente proceso, la parte demandante no aportó pruebas suficientes que ameriten su éxito, desconociendo normas sustantivas y procedimentales, también la jurisprudencia existente sobre la materia, desconociendo con ello el ordenamiento jurídico que regula el asunto objeto del presente litigio.

Por tal razón comedidamente solicito a la Honorable Sala atender los argumentos que sirven de sustento al recurso interpuesto, revocar íntegramente la sentencia proferida por el señor Juez Civil del Circuito de Villeta, por consiguiente declarar la prosperidad de las excepciones propuestas por la parte demandada en nombre de mi representado.

En los términos anteriores dejo presentada la sustentación del Recurso de Apelación interpuesto por el suscrito.

De los Honorables Magistrados,



GERMAN GOMEZ SERNA
C.C. 19.315.338 de Bogotá
T.P. 51.429 C.S de J.