

Señor:

Dr. Orlando Tello Hernández

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA**

**SALA 002 CIVIL FAMILIA**

[seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:seccftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.

S.

D.

**Expediente:** 25899-31-03-001-2020-00118-01  
**Demandantes:** GRACIELA AYALA VELASQUEZ  
**Demandados:** TH CONSTRUCTORES SAS, DANIEL HERRERA  
TORRES Y JOSE HUBERT CAMACHO  
CASTELLANOS  
**Asunto:** RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA  
DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2021

Honorables Magistrados;

**DIANA CATHERINE GONZÁLEZ MOLANO**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con cedula de ciudadanía 1.032.456.470 de Bogotá D.C., con tarjeta profesional No. 274.977 del Consejo Superior de la Judicatura; actuando en calidad de apoderada de **TH CONSTRUCTORES SAS** y del señor **DANIEL HERRERA TORRES**, estando en la oportunidad legal, comparezco para efectuar **LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de fecha 18 de junio de 2021, conforme a la siguiente exposición:

### Primero

### **OPORTUNIDAD**

Dispone el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sobre la apelación de sentencias que, una vez ejecutoriado el auto que admite el recurso el apelante cuenta con el término de cinco

(5) días para sustentar el mismo; por lo tanto, teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue admitido mediante auto de fecha 27 de julio y notificado por estado electrónico del día 28 de julio del mismo año, es claro que la presente sustentación resulta oportuna.

## Segundo

### **HECHOS**

1. Que el pasado 18 de junio de 2021, en audiencia dentro del proceso ordinario de resolución de contrato compraventa iniciado por la señora Graciela Ayala en contra de mis representados, la Juez Primera del Circuito de Zipaquirá notificó, por estrado, sentencia en la cual concedió la mayoría de las pretensiones formuladas por la activa la cual se decretó así:

*“PRIMERO: Declarar infundadas las excepciones de fondo propuestas por conducto de apoderado del demandado TH CONSTRUCTORES SAS, DANIEL HERRERA TORRES, que denominó Contrato no cumplido, incumplimiento previo de la demandante, inexistencia de vicios de voluntad que den lugar a declaratoria de nulidad del contrato de compraventa. Inexistencia de simulación en el contrato de compraventa y las propuestas JOSE HUBERT CAMACHO CASTELLANOS, a las buena fe e inoponibilidad a terceros de buena fe, falta legitimación por activa y por pasiva, legalidad del acto jurídico de hipoteca de culpa.*

**SEGUNDO.** - DECLARAR en consecuencia la resolución de contrato de compraventa suscrito por, TH CONSTRUCTORES SAS como compradora, y GRACIELA AYALA VELASQUEZ en su condición de vendedora respecto de los bienes raíces a que se contrae una escritura pública número 828 otorgada el 9 de octubre del 2017 en la notaría única del

*círculo de Cajicá por incumplimiento., y la Escritura pública N O 0173 otorgada el 14 de marzo de 2018 en la Notaria Única del Círculo de Cajicá.*

**TERCERO** *Declarar la nulidad de la escritura Publica 3242 del 2 de noviembre de 2018 por objeto ilícito*

**CUARTO:** *Dejar sin efecto las anotaciones N. 8,11,12 de las M.I. n. No 176-29592.de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, Ofíciase para su anotación correspondiente, así como a la Notaría Segunda del Circulo de Cajicá para que se incorpore al protocolo de la referida escritura, igualmente la Notaría 5ta de Bogotá.*

**QUINTO:** *Condenar al demandante GRACIELA AYALA VELÁSQUEZ a pagar a favor de TH CONSTRUCTORES SAS la suma de equivalente a \$ 51.402.999., acorde a lo referido en la parte motiva de esta providencia como restitución del precio pactado, con los intereses corrientes desde la fecha de la contestación de la demanda por su buena fe.*

**SEXTO:** *las demás pretensiones de la demanda y negarlas, solicitudes de indemnización y pago de la cláusula penal."*

2. Que, en misma dicha audiencia, la suscrita apoderada interpuso recurso de apelación indicando los reparos concretos en contra de la decisión adoptada.

### **Tercero**

### **DECISIÓN ATACADA**

Por medio de la decisión atacada, el a quo, determinó, ante el problema jurídico planteado dentro del proceso que, la resolución de contrato solicitada por la actora, se abría paso

toda vez que evidenciaba del plenario que la señora AYALA cumplió con la totalidad de obligaciones o se allano a cumplirlas, particularmente enfatizando que esta se había presentado a la Notaría a suscribir escritura pública de venta a favor de la demandada TH CONSTRUCTORES, quien en juicio del juzgador incumplió su obligación primigenia del contrato de compraventa de pagar el precio; razón por la cual estimó procedente con base en ello declarar la resolución contractual, declarar infundadas las excepciones propuestas, condenar en costas a la parte demandada y condenar a la demandante al pago de \$51.402.999 junto con intereses corrientes desde la contestación de la demanda como restitución del precio pactado, decisión, esta última, fundada en la buena fe atribuida por la Juzgadora a la señora AYALA.

Seguidamente y sobre la circunstancia paralela de la hipoteca constituida sobre el bien LOS SAUCES, determinó la Juzgadora que la misma carecía de validez y que el negocio jurídico en que sustentaba era falaz y constituyó tan solo como un artificio de los demandados para defraudar a la demandante.

Pues bien, tal como se indicó en renglones anteriores, considera la parte demandada que dicha decisión es errada, pues a más de basarse en meras especulaciones y en hechos no probados, da excesivo peso a testimonios que resultan contradictorios, que fueron tachados y que en todo caso deben ser evaluados bajo reglas de la sana crítica, que en todo caso considera mi mandante, no fueron aplicados.

Adicional a lo anterior, estiman los apelantes que, se pretermitieron normas procesales de obligatorio cumplimiento, siendo que se omitió pronunciamiento sobre la totalidad de situaciones puestas en consideración y se dejó sin pronunciamiento argumentos

centrados en la valoración probatoria, ello sumado a que hubo una proactividad indebida del Juzgador, rayando incluso, el cumulo de dichas inconsistencias, en el prevaricato.

## QUINTO FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Tiene por finalidad el recurso interpuesto y el presente escrito viabilizar que el superior examine la decisión de primera instancia, al considerar la activa que, el *a quo* no tuvo en cuenta, al momento de proferir sentencia, el verdadero peso de las pruebas obrantes en el plenario, de suerte que añadió significado a los testimonios y restó del mismo las pruebas documentales aún más idóneas, las cuales por demás, son el soporte fehaciente de que (i) el incumplimiento de mis mandantes obedeció a una situación provocada por el incumplimiento previo de la demandante; (ii) que no existió vicio alguno del consentimiento de la demandante, ni en la suscripción de los contratos preparatorios ni en el de compraventa que diera lugar a la declaratoria de nulidad y (iii) que el negocio de compraventa y posterior hipoteca del bien LOS SAUCES fue real e incluso, el incumplimiento en el pago de intereses, motivó la radicación de un proceso ejecutivo por parte del codemandado, señor Camacho.

Tal como se indicó en renglones anteriores, considera la parte demandada que la decisión tomada en sentencia es errada, pues a más de basarse en meras especulaciones y en hechos no probados, da excesivo peso a testimonios que resultan contradictorios, que fueron tachados y que en todo caso deben ser evaluados bajo reglas de la sana critica, que en todo caso considera mi mandante, no fueron aplicados.

Adicional a lo anterior, estiman los apelantes que, se pretermitieron normas procesales de obligatorio cumplimiento, siendo que se omitió pronunciamiento sobre la totalidad de situaciones puestas en consideración y se dejó sin pronunciamiento argumentos centrados en la valoración probatoria, ello sumado a que hubo una proactividad indebida del Juzgador, rayando incluso, el cumulo de dichas inconsistencias, en el prevaricato.

Los ejes que motivan el presente recurso son principalmente dos; la indebida valoración probatoria y la inatención del debido proceso de mis mandantes. La primera se expresa con el valor probatorio dado tanto a documentales y testimonios, mientras que la segunda se alza en la evidente falta de criterio del a quo frente al trámite procesal, pues además de dejar sin pronunciamiento alegaciones de tacha de testigos, y de documentales, permitió inclusión de pruebas fuera de los escenarios procesales dispuestos para ello y valoró alegaciones sobre tacha de documentos que nunca fueron debidamente alegadas por la demandante. Es por lo anterior, que el presente escrito abordará de forma conjunta los reparos propuestos, sin con ello perder el hilo conductor o el marco trazado por los reparos concretos efectuados por la suscrita en la audiencia del 18 de junio de 2021.

Considera la apelante que la valoración efectuada por el juez de primera instancia adolece de numerosas falencias, pues aunque claro es que las pruebas deben ser analizadas en conjunto y que para los hechos objeto de discusión no existe tarifa legal de prueba establecida, no es menos cierto que hay pruebas más idóneas que otras para demostrar determinados hechos, así de forma especial, estimamos que se dejaron de lado pruebas documentales que daban cuenta de manifestaciones de la demandante sobre su posición y conocimiento contractual, mientras se dio mayor valor probatorio a los dichos de testigos que ni siquiera versaban sobre sus propios conocimientos sino sobre oídas y

referencias diluidas, referencias y afirmaciones por demás que ni siquiera la demandante hizo en su demanda o en su interrogatorio.

Con todo, lo cierto es que el juzgador de primera instancia encontró probada, con base en su apreciación, la disposición de la demandante al cumplimiento de sus obligaciones respecto del contrato de compraventa, no obstante, de la misma sentencia se extractan las graves confusiones del *a quo* sobre temas de derecho y sobre diferenciación de negocios jurídicos relacionados pero independientes unos de otros , lo que a la postré llevó, a que se pusiera fin al proceso con una decisión abiertamente contraria a derecho.

Sin entrar en mayor detalle y solo de forma introductoria e ilustrativa, se aprecia en la sentencia oral de la Juez Primera del Circuito de Zipaquirá, inconsistencias mayúsculas, pues basta con estimar que la pretensión de la demandante se centraba en la resolución del contrato de compraventa plasmado en la E.P 828 otorgada el 9 de octubre del 2017 y el fundamento del Despacho para dar procedencia a dicha petición fue el cumplimiento de la señora AYALA respecto de una obligación plasmada en un contrato de promesa de compraventa, lo que claramente da cuenta de la absoluta incoherencia del fallo atacado.

Es verdad que el cúmulo de acuerdos de voluntades involucrados en el caso objeto de estudio es amplio, no obstante, no es entendible bajo que parámetros un Juez de la República otorga una consecuencia jurídica de resolución de un contrato X, teniendo como base las obligaciones de un contrato Y.

*“me permito aclarar al Despacho y a la misma demandante la clara diferenciación entre negocios jurídicos independientes, pues parece ser que en el escrito de demanda se habla indistintamente de diferentes contratos como si constituyesen uno mismo, lo cual no es así.*

*Por un lado, existió un contrato denominado "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA" del mes de mayo de 2016, y por otro un "CONTRATO DE COMPRAVENTA" que instrumentalizó la E.P 828 de octubre de 2017 y dio cuenta de la transferencia de dominio del inmueble LOS SAUCES de GRACIELA AYALA a TH CONSTRUCTORES S.A.S. El primero de ellos dio cuenta de un negocio que escapó de las finalidades de un negocio de compraventa y recogió las intenciones primigenias de las partes respecto de la venta del inmueble; el segundo dio cuenta de la venta efectiva del inmueble en atención a sus condiciones particulares y su avalúo"<sup>1</sup>*

Por su parte el acta de audiencia de fallo expresó:

*el recae la carga de la prueba de ese hecho extintivo de la obligación..(...), (...) La resolución impetrada se abre paso, como quiera que está "la evidencia que demuestra que la señora GRACIELA AYALA cumplió con sus obligaciones o se allanó a cumplirlas, ello es se presentó en la*

*notaria y suscribió la escritura pública a favor del demandado TH CONSTRUCTORES construcciones, circunstancia que permitió el registro de la misma que para la fecha se encontraba libre de gravámenes hipotecarios, con independencia del comprobado incumplimiento del Demandado TH CONSTRUCTORES de primigenio de su obligación de pagar el precio", toda*

**a. De las inconsistencias de los dichos de la demandante y su mala fe.**

Pese a que fue sometido a consideración del *a quo*, este no valoró las contradicciones en que incurrió la demandante y las cuales eran tan transparentes que ameritaban un juicio de valor contrario al dado por el Despacho, quien sin mayor argumento estableció en cabeza de aquella una supuesta buena fe, derrotada sin siquiera intervención de mis mandantes.

---

<sup>1</sup> Extracto de contestación de demanda TH CONSTRUCTORES Y DANIEL HERRERA.

Pues bien, el escrito de demanda, que por cierto no fue reformado en la oportunidad procesal para ello, establecía como uno de los hechos principales que fundamentaba su petición de resolución, el hecho de que por el negocio de compraventa, TH CONSTRUCTORES S.A.S. tan solo le había pagado un valor estimado de VEINTE MILLONES DE PESOS- Situación extraña incluso con la decisión finalmente tomada, pues determinó el Juzgado que TH se había sustraído a la obligación de pago del precio-; no obstante en el interrogatorio rendido por la demandante, indica esta haber recibido, por dicho concepto, suma superior a los CINCUENTA MILLONES DE PESOS, pago del cual reconoce además, deberse completar con posterioridad a la firma del contrato de compraventa instrumentalizado en al E.P. 828.

- 3.1.7. ~~comprobarlo en el otro escrito que me hizo prometer~~  
Mi mandante solo recibió la suma de VEINTE MILLONES MONEDA CORRIENTE (\$20.000.000) de manos del gerente de la sociedad TH CONSTRUCTORES SAS.

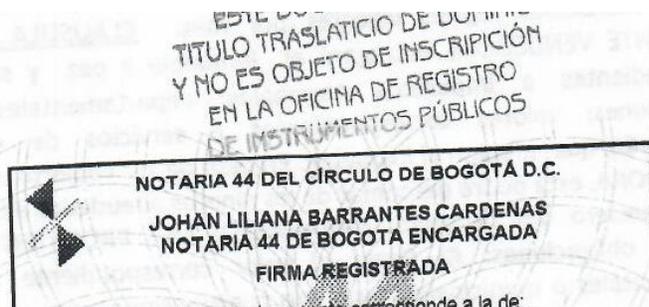
Como si ello no fuera suficiente, omitió el Despacho tener en cuenta los recibos de pago que dieron cuenta del pago efectivo realizado a la demandante, por valores que superaban los DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS. Sin embargo, sobre ellos recalco la señora Juez, su improcedencia, pues muchos de dichos pagos se hicieron a terceros por cuenta de la demandante, siendo estos representativos en pago de deudas, hipotecas y actos múltiples de saneamiento que debió hacer TH CONSTRUCTORES a fin de que el bien adquiriese las condiciones de venta alguna vez pactadas. Sobre la mentada autorización y la validación de dichos pagos como parte de pago del precio, despreció el Despacho el documento firmado por la demandante en tal sentido y aun cuando decidió incorporarlo “de oficio” - accionar por demás discutible, pues por fuera del término para pedir pruebas, permitió que la demandante introdujera una nueva y lo presentó como

prueba de oficio del Despacho- tomó de aquel solo aquello que era servil a su convencimiento sobre el caso:

tercera del presente contrato, hasta por un valor máximo de 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes por mes. **CLAUSULA SEPTIMA. PAZ Y SALVO:** LA PROMITENTE VENDEDORA entregará el inmueble a paz y salvo por concepto de: valores correspondientes a impuestos nacionales, departamentales o municipales, tasas y/o contribuciones; valores correspondientes a servicios de acueducto, energía eléctrica, alcantarillado, que afecten el inmueble. En caso de ser cubierto algún pago por LA PROMITENTE COMPRADORA, esta podrá descontar de los dineros adeudados a LA PROMITENTE VENDEDORA al cierre financiero del proyecto. **PARAGRAFO:** LA PROMITENTE COMPRADORA asume las siguientes obligaciones: **A)** Pagar el valor correspondiente a los impuestos nacionales, departamentales o municipales, tasas y/o contribuciones que se causen con posterioridad a la entrega del cien por ciento (100%) del inmueble. **B)** Pagar los valores correspondientes a servicios de acueducto, energía eléctrica, alcantarillado, que afecten el inmueble y se causen con posterioridad a la entrega del cien por ciento (10%) del mismo. **CLAUSULA OCTAVA. GASTOS NOTARIALES, DE BOLETA FISCAL Y REGISTRO:** Los gastos notariales de la

LA PROMITENTE VENDEDORA

  
GRACIELA AYALA VELASQUEZ  
C.C. No. 41.692.926.



Similar situación se presentó respecto de la afirmación de la supuesta posición en desventaja y desconocimiento de la señora AYALA en el negocio jurídico, pues fue vehemente en afirmar que siempre estuvo sola y sin acompañamiento en el trámite precontractual; afirmación esta derruida por el dicho de sus propios testigos quienes indicaron -al parecer- estar presentes en todas y cada una de las reuniones sostenidas por la familia AYALA ENCISO con mis mandantes, manifestando además estos testigos,

prestar asesoría a la demandante, siendo uno contador (LUIS JORGE GONZALEZ ENCISO) y el otro administrador de empresas (ALEJANDRO GROSSO SIERRA).

Finalmente, y sobre el supuesto cumplimiento de la demandante respecto de sus obligaciones derivadas del contrato de compraventa, valga resaltar las afirmaciones tajantes de estas sobre el hecho de nunca haber entregado el bien a mis mandantes, con lo cual no queda más opción que preguntarse si para el juzgador de primera instancia, dicha obligación era despreciable y si en su entender alguien compra un bien con la finalidad de que nunca le sea entregado.

- CONSTRUCTORES SAS.
- 3.7.6. El hecho de que mi poderdante junto con su familia vienen ocupando el bien inmueble enajenado, pues todas las afirmaciones sobre la presunta entrega real del predio tanto a TH CONSTRUCTORES SAS como al Señor DANIEL HERRERA TORRES son falsas.

Sobre dicho incumplimiento en la entrega, se indicó también:

***Contrato no cumplido***

*Presupuesto para pedir la resolución contractual y las restituciones mutuas es que la parte que solicita la resolución por aparente cumplimiento de su contraparte acredite el cumplimiento de las obligaciones propias.*

*En el caso en cuestión es claro de las documentales aportadas en esta oportunidad, que quien se sustrajo al cumplimiento de sus obligaciones fue la demandante GRACIELA AYALA, pues respecto del contrato de compraventa (discusión de este proceso) tal como lo afirmare en el hecho 3.7.6 del escrito de demanda, nunca estuvo dispuesta esta a efectuar la entrega material del bien, y aunque lo desocupó por algún tiempo, cada vez que TH CONSTRUCTORES le solicitaba el cumplimiento de obligaciones tales como la del saneamiento, esta disponía con su familia volver al inmueble para intentar poseerlo de mala fe.*

*Aunque considera la suscrita que la discusión en torno al contrato de promesa de compraventa escapa la finalidad del proceso aquí interpuesto, vale mencionar que respecto de aquel también constituía obligación prometida de la demandante la transferencia de dominio del bien inmueble sin gravamen, limitación o pleito pendiente alguno, obligación esta que tampoco quiso cumplir la señora AYALA, pues como se demuestra con los medios probatorios allegados, fue TH CONSTRUCTORES quien interesado en poder hacer la transferencia del bien inmueble, pagó impuestos atrasados, servicios públicos debidos entre otros muchos emolumentos que correspondían exclusivamente a la demandante. En el mismo sentido, claro es que, el no desarrollo del proyecto EDIFICIO OPALO -proyecto macro que motivó la adquisición del inmueble- se debió a causas imputables de forma exclusiva a la señora GRACIELA AYALA, pues su falta de disposición en el pago de su deuda con la EPC frustró la consecución de la viabilidad de servicios públicos, documento necesario para la solicitud de licencia de construcción que permitiría el desarrollo del proyecto inmobiliario y que entre otras cosas constituía un vicio del bien vendido.*

*Así pues, es claro que quien incumplió el contrato de compraventa fue la demandante, demostrándose, con transparencia, que mi mandante cumplió el mismo hasta el punto en que le fue posible, siendo así que hasta el mes de marzo de 2019 perseveró en los tramites tendientes al saneamiento del inmueble- obligación de la vendedora y no del comprador- y al desarrollo del proyecto EDIFICIO OPALO, con el cual planeaba entregar completar el valor del inmueble a la demandante. Aun con ello, mis mandantes han estado en la tarea de conseguir un comprador para el bien, para con ello poder pagar a la señora AYALA el faltante del precio del inmueble pactado en la compraventa, no obstante, la situación de posesión de mala fe del inmueble consolidada al inicio del año en curso ha hecho imposible tal acción.*

*Sobre los pormenores y presupuestos jurídicos de la petición de resolución contractual, me sustraigo a las adecuadas citas efectuadas por el apoderado demandante en el escrito introductorio:*

Al hablar de las características de la resolución, la Jurisprudencia Patria ha dicho que: “La acción resolutoria de contrato bilateral, cuyo principal fundamento legal es el artículo 1546 del C.C. es eminentemente constitutiva, puesto que tiende a aniquilar un acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en que se hallaban antes de la celebración del mismo; es personal porque solo los contratantes y sus causahabientes pueden promoverla y afrontarla, lo cual significa también que se produce entre ellos un litisconsorcio necesario que exige la intervención activa o pasiva de todos los que celebraron el contrato en el juicio en que se pretenda la resolución del mismo y por consiguiente es indivisible. Desde luego la viabilidad de la acción de que se trata requiere sine qua non que el contratante contra el que se promueve haya incurrido en mora y que el actor por su parte, haya cumplido o allanándose a cumplir las obligaciones a su cargo en la forma y tiempo debidos”.

*Igualmente, adecuadas sus apreciaciones sobre la procedencia de la acción:*

En consecuencia para la viabilidad y procedencia de la resolución demandada se requiere que confluyan las siguientes condiciones:

- a) Existencia de un contrato bilateral válido.
- b) Incumplimiento del demandado, total o parcial de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición táctica que contiene el contrato.
- c) Que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

*En resumen, es evidente que al margen de los perjuicios causados por la señora AYALA, respecto del proyecto EDIFICIO OPALO, la resolución como producto de su propio incumplimiento al contrato de compraventa esta llamada al fracaso y la restitución que pretende como consecuencia de dicha declaración es improcedente toda vez que, a ella, por valor del inmueble se le han pagado a la fecha \$192.301.967, siendo su culpa exclusiva el no pago del excedente, por un lado, por la acción directa de esta en el desarrollo del proyecto del cual se obtendrían los recursos para su pago y segundo por la situación de posesión de mala fe que en la actualidad detenta del bien LOS SAUCES.*

---

Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel.

Igualmente, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del pacto, quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.

Sin embargo, ese presupuesto extrañado por el fallador de última instancia es indispensable únicamente cuando se demanda el cumplimiento del contrato, como ya se anotó; porque si lo deprecado es su resolución, al demandante le basta con haber acatado los compromisos que adquirió hasta el momento en que su contendor desatendió los suyos, en razón a que de allí en adelante las demás obligaciones de aquel carecieron de exigibilidad y, en consecuencia, no puede afirmarse que omitió allanarse a cumplir, pues lo hizo respecto de las cargas que cobraron exigibilidad.

*Sobre los fragmentos antes citados de la sentencia SC1209-2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resta acotar:*

*La legitimación en la causa por activa para interponer la acción resolutoria recae exclusivamente en el contratante cumplido, siendo que un incumplimiento, por ejemplo, en el pago escalonado del valor pactado por un inmueble, generado por un incumplimiento previo de su contraparte, no habilita a la vendedora de mala fe para pedir la resolución y menos aún el cumplimiento del contrato primigenio. Así para el caso en cuestión, lo que generó el presunto incumplimiento de TH CONSTRUCTORES respecto del pago del precio y los faltantes \$45.325.033 del valor del precio del contrato de compraventa vertido en la escritura 823 de 2017, fueron los incumplimientos de la demandante sobre la entrega material del inmueble y las*

*condiciones de este respecto de gravámenes y pleitos pendientes como el perdido por la señora AYALA frente a la EPC.*

*En gracia de discusión, se debe indicar que de querer la demandante la propiedad del bien como consecuencia de una resolución contractual, debe atenderse ella, a que en primer lugar es ella la contratante incumplida y que en tal virtud no solo debe hacer las restituciones mutuas, lo que le implicaría a esta no solo la devolución de cerca de \$200.000.000 con sus intereses, sino el pago de los perjuicios derivados de su incumplimiento, los cuales en inversión del proyecto inmobiliario EDIFICIO OPALO son cerca de \$500.000.000 y en frustración de nuevos negocios de compraventa generados por **su posesión de mala fe**, pueden ser por \$50.000.000 más.*

Lo cierto sobre el actuar de la demandante es que se evidencia su mala fe, pues en un primer estadio precontractual, pretendió prometer en venta un bien con sendas y conocidas limitaciones que no estaba dispuesta a sanear, recibió pagos que de forma deliberada desconoce en escenarios de interrogatorio de parte, se negó tajantemente a entregar el bien objeto de compraventa, frustró el desarrollo del negocio de mis mandantes y finalmente demandó a estos con una historia de abuso creada solamente en su cabeza con apoyo de sus apoderados y familiares, falseando información, pretermitiendo actuaciones procesales y mintiendo bajo la gravedad del juramento.

**b. De la valoración probatoria de los testimonios y del trámite de la tacha formulada por los demandados.**

Sobre lo indicado por los testigos hay bastantes situaciones a considerar, sin embargo, la más notable sea quizás aquella centrada en el desprecio del *a quo* sobre la tacha formulada en el escrito de contestación de demanda y reiterada en las audiencias celebradas dentro del proceso.

Sobre el particular, expresa el artículo del CGP:

***Artículo 211. Imparcialidad del testigo***

*Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, debido a parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.*

Así, en escrito de contestación oportunamente presentado por TH CONSTRUCTORES y el señor DANIEL HERRERA, existió pronunciamiento expreso sobre las manifestaciones y testimonios solicitados como prueba por la señora GRACIELA AYALA:

**4.6.** Frente a los testimonios de los señores ESTEBAN NICOLAS ENCISO AYALA, LUIS JORGE GONZÁLEZ ENCISO y ALEJANDRO GROSSO SIERRA me permito formular la tacha, pues por sus condiciones especiales de parentesco e interés en las resultas del litigio, su imparcialidad se encuentra desvirtuada; el primero por ser hijo de la demandante y los segundos por ser familiares cercanos, todos ellos con interés económicos y personales en las resultas del proceso en cuestión.

No obstante, dicha advertencia, y confiando en que el juez valoraría dichas situaciones de forma apropiada, dichos testigos fueron recibidos y aunque de forma sorpresiva e intempestiva llegaron al punto de negar su parentesco con la demandante, dicha circunstancia ni si quiera fue mencionada en el fallo aquí atacado, aun cuando fue reiterada en los alegatos de conclusión rendidos.

No siendo suficiente lo ya plasmado, parece haber olvidado la Juzgadora lo manifestado por los testigos sobre el condicionamiento y preparación indebida por parte de los apoderados de la demandante, pues sin mayor reparo admitieron los señores GROSSO y GONZALEZ ENCISO a la pregunta sobre las condiciones de tiempo modo y lugar en que habían visto por última vez los documentos del plenario, haberlo hecho días anteriores a la audiencia, indicando que lo hizo cuando se reunió con el abogado para que les dijera lo que debían decir en audiencia.

Desconoce la suscrita si el Juzgador de primera instancia, desconoce reglas mínimas sobre imparcialidad y no condicionamiento de testigos, más aún cuando es el mismo juez quien toma el juramento de estos antes de deponer, pero lo cierto es que la valoración sobre aquellas manifestaciones brilló por su ausencia, dando cuenta de una absoluta falta de criterio sobre el particular.

**c. El desconocimiento y tacha de recibos de pago del precio por parte de la demandante.**

Otro de los argumentos más notorios en la decisión del juzgador sobre el incumplimiento del pago del precio por parte de TH CONSTRUCTORES, fue el hecho de que los recibos presentados por esta sociedad carecían de validez, pues respecto de todos y cada uno de ellos, manifestó la demandante EN EL MOMENTO DE SU INTERROGATORIO desconocerlos, tanto los propios como aquellos correspondientes a su compañero permanente señor EDUARDO ENCISO. (Q.E.P.D)

Sobre dicha situación, merece especial atención el hecho de que una vez contestada la demanda y allegadas sus pruebas, de dichos documentos se corrió traslado a la

demandante, esto con la finalidad de que se pronunciase sobre aquellas o formulara las tachas, desconocimientos o demás actos procesales procedentes.

No obstante el escrito que recorrió dicho traslado, no contiene pronunciamiento alguno sobre las pruebas pedidas por mis mandantes y por ello es una falta al debido proceso haberlo hecho en audiencia, en desprecio del trámite procesal correspondiente, veamos:

JORGE VARGAS ANNICHARICO, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.980.675 de Bogotá y la Tarjeta profesional de abogado N° 130.428 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la señora GRACIELA AYALA VELASQUEZ, encontrándome dentro de la oportunidad legal procedo a descorrer el traslado de los medios de defensa planteados por la persona jurídica TH CONSTRUCTORES S.A.S. a través de apoderada judicial.

Sea lo primero poner de relieve que resulta sui generis la teoría del caso que esboza la apoderada de la persona jurídica demandada cuando a sabiendas que se hicieron de mala fe al dominio del predio de la demandante se atreven a afirmar que el incumplimiento del negocio jurídico deviene de la vendedora cuando ya se suscribió el documento público de enajenación de la heredad.

Igualmente, mi poderdante no es parte del negocio fiduciario a que se alude en el escrito de contestación de la demanda y como lo señala diáfananamente la accionada mi poderdante no es socia de la mencionada persona jurídica ni del pretendido negocio fiduciario.

Consecuente con lo anterior ruego a su Señoría se sirva declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas y se acceda a la suplicas de la demanda ante la contundencia de los medios de prueba y a la confesión de la sociedad TH CONSTRUCTORES SAS pues se allana a recibir los dineros que deban restituirse con ocasión de la resolución de la compraventa.

De la señora Juez, con atención y respeto,

Cordialmente,

Sumado a lo anterior y ante las manifestaciones iniciales de la señora AYALA sobre no recibir pagos por parte de TH CONSTRUCTORES, admitió esta en su interrogatorio usar medios no convencionales para recibir dinero, siendo que aceptó haber recibido pagos por medio de terceros tales como sus hijos, su esposo e incluso sus amigos. Afirmaciones y manifestaciones todas ellas, olvidadas por el *a quo*.

Lo evidente de lo aquí plasmado es que las decisiones tomadas por la Juez y la argumentación que llevó a ellas son erradas, sin fundamentos fácticos o jurídicos reales, por lo cual ni siquiera existe material en dicha decisión susceptible de ser corregido, siendo entonces imperante que el Juez de segunda instancia entre a decidir de forma cierta el asunto sometido a consideración, lo que indefectiblemente debe llevar a la declaración de procedencia de las excepciones, de forma especial aquella fundada en el incumplimiento previo de la demandante y en la atención de la máxima del derecho según la cual nadie puede sacar beneficio de su propio dolo o culpa.

Es así como se pide al H. Tribunal que, ante las graves y notorias falencias de la sentencia de primera instancia, actúe en derecho y dicte una decisión que comprenda y aborde la totalidad de argumentos expuestos por las partes, determinando como en esencia esta probado, la improcedencia de las pretensiones y obligando esta vez sí, al cumplimiento irrestricto de lo pactado en la compraventa plasmada en E.P. 828, para lo cual mis mandantes siempre se han allanado al pago del precio restante, una vez se haga la entrega material del bien vendido.

**d. Sobre la compra del inmueble LOS SAUCES por parte de Daniel Herrera y la constitución de gravamen hipotecario**

Sobre este punto, estimo la Juzgadora de primera instancia declarar la nulidad de dichos ambos negocios jurídicos, al estimar que tenían objeto ilícito; sin embargo, a dicha conclusión arribó tan solo de las afirmaciones carentes de fundamento de la demandante y soslayando el cumulo de pruebas sobre el particular. Así, quiso ver el *a quo* en dichos contratos un ánimo defraudatorio en perjuicio de la señora AYALA.

Sobre la compraventa indicó que se trataba de una simulación pues en su sentir no había contrato de compraventa *ni se podía entregar el predio sin haber pagado el precio*, olvidando quizás la juez que, según la ley comercial, hay contrato de compraventa cuando hay acuerdo de voluntades entre cosa y precio; además señalando, sin existir prueba para ello, que el señor DANIEL HERRERA no poseía los fondos para dicha adquisición, todo ello para terminar indicando que la prueba fehaciente de dicho ánimo defraudatorio era que al recibir el dinero de la hipoteca, el señor DANIEL HERRERA lo había trasladado a la PJ TH CONSTRUCTORES, dando a entender que el señor HERRERA tenía alguna limitación impuesta para manejar su dinero en la forma a que bien lo tuviese, todas ellas afirmaciones que parten de un desconocimiento e incluso desinterés por las pruebas del proceso.

Sobre la constitución del gravamen hipotecario, consideró al Juez corría el mismo destino, pues aun cuando fueron presentadas pruebas tales como los pagarés e incluso la demanda ejecutiva interpuesta por el acreedor hipotecario en contra del señor DANIEL HERRERA, concluyó que dicho negocio no había existido y que también daba cuenta de un objeto ilícito, pues al parecer la juzgadora no conoce sobre la legalidad del mutuo con garantía hipotecaria y lo que de ello deriva.

**SEXTO**  
**PETICIÓN**

En ese sentido, solicito al H. Tribunal revocar la decisión del *a quo* y en su lugar negar las pretensiones de la demandante declarando la procedencia de las excepciones formuladas, lo que conlleve a la conservación del negocio jurídico en los términos pactados o en los que el Juzgador de segunda instancia considere pertinentes.

Cordialmente;



**DIANA CATHERINE GONZALEZ MOLANO**

**C.C No. 1.032.456.470 de Bogotá D.C.**

**T.P No. 274.977 del C. S de la J.**