

Memorial Proceso 05001-4003-003-2017-00704-03

Andrés Iván Arboleda Santa <andres03@une.net.co>

Lun 15/03/2021 15:58

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto06me@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: jf3palacios@hotmail.com <jf3palacios@hotmail.com>

Buenas tardes:

De conformidad con el Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020, el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura No. PCSJA20-11632 del 30 de Septiembre de 2020 con sus correspondientes modificaciones, el Acuerdo del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia No. CSJANTA20-56 del 16 de Junio de 2020 con sus correspondientes modificaciones, el Numeral 14 del Artículo 78 del Código General del Proceso y, demás normas concordantes y/o complementarias; me permito enviar por éste medio memorial para que obren Proceso Verbal en referencia.

El presente es mi correo registrado en el SIRNA.

Cordialmente,

Andrés Arboleda Santa
Abogado

Medellín, Marzo 15 de 2021

Señores:
JUZGADO SEXTO (6º) CIVIL DEL CIRCUITO
MEDELLÍN
E-Mail: ccto06me@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. Ce.

PROCESO: Verbal con Demanda de Reconvención
RADICADO: 2017-00704
DEMANDANTE: Inversiones Activas MR S.A.S. (Demandada en Reconvención)
DEMANDADO: John David Roldán Gallo (Demandante en Reconvención)
ASUNTO: Sustentación de Apelación

Respetados Señores:

En mi condición de Apoderado del Demandado (Demandante en Reconvención) en referencia; por medio del presente, en forma respetuosa, dentro del término legal oportuno, me permito Sustentar la Apelación frente a la decisión (Sentencia) emitida el pasado 6 de Diciembre dentro del proceso en referencia:

- 1. Primer Defecto Procedimental.-** La parte Demandante (Demandada en Reconvención), NO asistió a la audiencia programada por el Despacho para rendir el Interrogatorio de Parte, presentando excusas que NO se constituían en caso fortuito o fuerza mayor, procediendo la *A quo*, en Autos, a imponerle las consecuencias pecuniarias, procesales y probatorias; pero todo ello se quedó en Autos, pues pesé a que se recalcó tal situación en los alegatos del suscrito, la *A quo* para nada tuvo en cuenta tal situación al momento de emitir su decisión; inaplicando sin argumentación ni justificación alguna el mandato del Numeral 4 del Artículo 372 del Código General del Proceso, en concordancia con el Artículo 205 *ibidem*; ello es, se debían presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundaron las excepciones propuestas contra la demanda principal y se debían presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundó la demanda de reconvención; no obstante, en la práctica, tuvimos que, la parte

Demandante (Demandada en Reconvención) NO asistió a la práctica del Interrogatorio de Parte y nada pasó. PRIMER ERROR PROTUBERANTE, que constituye una actuación de la *A quo* al margen del procedimiento establecido y que puede llegar a ser causal para acudir a la vía constitucional.

2. **Cumplimiento del Demandado (Demandante en Reconvención).**- Ahora bien, con las consecuencias procesales y probatorias adversas que por disposición legal debieron aplicársele a la parte Demandante (Demandada en Reconvención) y las demás pruebas recaudadas, quedó plenamente establecido que ni en la descripción del inmueble objeto del litigio, ni en los linderos del mismo, se hace referencia a mezanine alguno; ello porque es lo que en el mercado inmobiliario se conoce como áreas no legalizadas; mi mandante adquirió tal inmueble como cuerpo cierto, en las mismas condiciones lo entregó para su exhibición, así se exhibió, así se negoció y así tal cual se entregó.

En éste punto, desconoció entonces también la *A quo*, el Principio General, Universal, Tópico y Axiológico del Derecho: A LO IMPOSIBLE NADIE ESTÁ OBLIGADO “*AD IMPOSSIBILIA NEMO TENERTUR*”, pues mi mandante nunca negoció ni adquirió, ni recibió el aludido mezanine, nunca fue su poseedor material; HACIÉNDOSE IMPOSIBLE SU ENTREGA A FUTUROS ADQUIRENTES DEL INMUEBLE.

Más aún, si se tenía en cuenta un aspecto muy relevante que para nada analizó la *A quo*, ello es que, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Demandante, la misma tiene por Objeto Social Principal: “1. El diseño, construcción e interventoría de obras civiles, mecánicas, ambientales, eléctricas, de gas y montajes electromecánicos... en general toda actividad relacionada con la ingeniería...” y como lo indicó en su testimonio la comisionista intermediaria del negocio, señora Gloria Esperanza Jiménez, que exhibió varias veces el inmueble al Representante Legal, señor Jorge Iván Mora Restrepo, e incluso le suministró escritura y certificado de tradición, previo a la compra del inmueble; luego, quien más capacitado que la Sociedad Demandante, a través de sus representantes y trabajadores, para conocer, inspeccionar y verificar las características físicas, cabida y linderos, del inmueble objeto del litigio; lo cual en efecto se hizo, se reitera, no sólo por su Representante Legal – Gerente Principal, señor Jorge Iván Mora Restrepo, **Ingeniero Civil** cuyo certificado de Matrícula Profesional se aportó al expediente; sino también por otros Ingenieros que llevaron para verificar el inmueble y planear las modificaciones que en efecto empezaron a ejecutar una vez les entregaron el mismo; estos últimos aspectos también se corroboraron con los testigos de la misma parte demandante. Luego tenemos que, el inmueble objeto del litigio, se adquirió por expertos en construcción y obras civiles, activándose un nuevo Principio General, Universal, Tópico y Axiológico del Derecho: NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA O

SU PROPIA TORPEZA “*NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS*”, lo cual también desconoció flagrantemente la *A quo*.

- 3. Incumplimiento de la Demandante (Demandada en Reconvención).-** Nuevamente, con las consecuencias procesales y probatorias adversas que por disposición legal debieron aplicársele a la parte Demandante (Demandada en Reconvención) y las demás pruebas recaudadas, quedó plenamente establecido que tal parte ni quiera se allanó a pagar el bajo precio en la forma pactada, y así lo reafirmaron sus propios testigos, pues como lo consideró la *A quo*, el presunto allanamiento no puede ser condicionado, no podía la parte demandante pretender hacer justicia por propia mano y adjudicarse un derecho de retención que no le ha otorgado la Ley.

Teniendo en cuenta todo lo hasta ahora dicho, siendo mi mandante, el demandado, demandante en reconvención, un contratante cumplido, toda vez que entregó el cuerpo cierto, ello es, la oficina 219, en la misma forma en que la adquirió, tal cual tuvo su posesión material, tal cual la exhibió y la prometió, tal cual se enajenó y, a su turno la parte demandante, demandada en reconvención, no pagó el bajo precio por el cual la adquirió, es decir, incumplió, DEBE ACCEDERSE A TODAS LAS PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

O como mínimo, debió haberse tenido en cuenta lo siguiente:

- 4. Desconocimiento del Precedente.-** Lo que se constituye en OTRO YERRO TOTALMENTE PROTUBERANTE de la decisión recurrida, es el evidente desconocimiento del precedente por parte de la *A quo*; pues pese a que en los Alegatos de Conclusión por parte del suscrito se hizo concreta alusión a la **CORRECCIÓN DOCTRINAL** efectuada por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil– en Sentencia SC1662–2019, la cual, sobre el incumplimiento unilateral, el incumplimiento bilateral y el mutuo disenso, concluyó: “...

4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de

los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibídem*.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años...”.

No obstante lo anterior, la *A quo*, única y exclusivamente analizó las posturas de incumplimiento unilateral y mutuo disenso; se reitera, dejando totalmente de lado la nueva postura y corrección doctrinal establecida sobre el incumplimiento bilateral, de haber analizado ésta última, COMO MÍNIMO, LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN DEBÍA PROSPERAR EN SU PRETENSIÓN PRINCIPAL DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, ASÍ NO SE LE RECONOCIERA A MI MANDANTE LA CLÁUSULA PENAL INDEMNIZATORIA, ORDENÁNDOSE LAS PRESTACIONES MUTUAS O RESTITUCIONES DEL CASO.

Y es que lo anterior no fue una posición amañada o antojadiza de nuestra Honorable corporación, ello lo fue, para evitar, que en casos como en el presente, nada se revuelva para ninguna de las partes, para evitar que ambas partes queden como si nada se hubiera debatido; tal posición es una evidente concreción del real y efectivo acceso a la justicia; no enderezar tal yerro, es incluso causal para acudir a la vía constitucional.

- 5. Segundo Defecto Procedimental, sobre el Juramento Estimatorio.-** Finalmente, el último yerro protuberante de la *A quo*, lo constituye su decisión de NO resolver la objeción que se planteó frente al Juramento Estimatorio de



DERLIN SANTA BOTERO
ABOGADA U.P.B.
E-Mail: santab@une.net.co

ANDRÉS ARBOLEDA SANTA
ABOGADO UdeM
E-Mail: andres03@une.net.co

ALEXANDRA ARBOLEDA SANTA
ABOGADA U.C.C. MEDELLÍN
E-Mail: santa0709@hotmail.com

la parte Demandante (Demandada en Reconvención), pese a la solicitud de adición elevada por el suscrito, pues el Artículo 206 del Código General del Proceso, por ninguna parte sujeta la resolución de tal objeción a la prosperidad de las pretensiones como lo pretendió hacer parecer la *A quo* en su lacónica decisión sobre el tema.

La anterior tampoco fue una posición amañada o antojadiza de nuestro legislador, ello lo fue, para evitar, que en casos como en el presente, las partes hagan una estimación desmesurada y excesiva de la cuantía de sus pretensiones.

Quedó debidamente probado con la exposición de los peritos, que de conformidad con el Decreto 1420 de 1998 que fija las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles; en su Artículo 21 que es concordante con el Artículo 18 de la Resolución 620 de 2008 emitida por el IGAC; tratándose de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, el avalúo versa únicamente sobre las áreas privadas que legalmente existan y que, las áreas NO legalizadas, única y exclusivamente se pueden avaluar como una mejora, no al mismo precio del metro cuadrado del local. Por tanto, el juramento estimatorio de la parte demandante fue notoriamente desmesurado e injusto, como se objetó en el momento procesal oportuno, por lo cual se debe aplicar la sanción establecida en el Artículo 206 del Código General del Proceso; nuevamente actuó la *A quo* al margen del procedimiento establecido y ello también puede llegar a ser causal para acudir a la vía constitucional. Aspecto que ahora debe resolver el *Ad quem*, de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 287 *ibídem*.

En los anteriores aspectos y términos se deja rendida la sustentación de la apelación, los cuales serán ampliados por vía de Alegatos, para que se confirme la decisión sobre la demandada principal y se revoque la decisión sobre la demandada de reconvención, además para que se resuelva lo atinente a la objeción al juramento estimatorio.

Atentamente,

Andrés Arboleda Santa
ANDRÉS ARBOLEDA SANTA
C. C. 8.104.383 de Medellín
T. P. 292.338 del C. S. de la J.

SUSTENTACION RECURSO

JUAN FELIPE TRESPALACIOS BARRIENTOS <jf3palacios@hotmail.com>

Jue 11/03/2021 16:42

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Antioquia - Medellin <ccto06me@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Andrés Iván Arboleda Santa <andres03@une.net.co>

 1 archivos adjuntos (287 KB)

RECURSO APELACION JORGE MORA.pdf;

JUAN FELIPE TRESPALACIOS BARRIENTOS
ABOGADO
CALLE 47 NRO. 69A-23 OF. 302 MEDELLIN
TELEFONOS: 2602261-2601831-2603336
CELULAR 3162989612

Señor

JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN

E.S..D

REFERENCIA: PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: INVERSIONES ACTIVAS MR S.A.S

DEMANDADO: JOHN DAVID ROLDAN GALLO

RADICADO: 05001-40-03-003-2017-00704-03

Como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me permito sustentar el recurso oportunamente presentado, tendiente a que se revoque la sentencia, con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

El cuestionamiento de fondo en la apelación giro en torno a la indebida valoración de la prueba de la señora Juez de primera Instancia, a pesar de que mi representada de manera enfática y categórica se allanó a cumplir, pues, estuvo dispuesto a entregar el saldo pactado, bajo la condición de que se le entregara la totalidad del inmueble por el adquirido, esto es, incluyendo el mezzanine.

Dicho de otra forma, se demostró por parte de mi representada, que estuvo dispuesto a pagar, lo que constituye un allanamiento al pago bajo la solicitud que se le entregara completo el inmueble por él adquirido, pero la señora juez de primera instancia le quiebra el entendimiento a lo manifestado por la parte y a la prueba traída al proceso para aducir que se confesó un incumplimiento de parte del actor, olvidando que, quien aduce la intensión de pago evidentemente se ha allanado a él o en palabras de nuestra H. Corte Suprema de Justicia: “ **no significo para aquellos el desquiciamiento del contrato, de lo que se sigue que dicho incumplimiento careció de la gravedad necesaria para derivar de él la resolución impetrada.**” (M. P. Álvaro Fernando García Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-16622019 (11001310303119910509901), Jul. 5/19.

La falta de entrega solo se puede atribuir al vendedor y ello se encuentra demostrado, tanto en la prueba documental, testimonial y pericial.

Y esa indebida valoración de la prueba, se encuentra plenamente explicada en los reparos de la sentencia.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso expresa:

“Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

Esta norma es importante traerla a colación, porque en el caso en estudio, ambas partes apelaron y ello faculta a este H. Juez Ad quem para que estudie la totalidad de la sentencia, más aún cuando con posterioridad a la fecha de expedición de la misma se conoció públicamente la línea jurisprudencial fijado por nuestra H. Corte Suprema de justicia y según la cual:

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negóciales.

4.3. *Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años.*

MP. Álvaro Fernando García Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-16622019 (11001310303119910509901), Jul. 5/19.”

Sobre la viabilidad de resolución de contrato por incumplimiento recíproco se señalan las jurisprudencias SC del 14 de marzo de 1963, G.J TCI pág. 221, SC del 9 de junio de 1971 GJ CXXXVIII pagina 379 y 380, SC 16 de junio de 1985 GJ TCLXXX pagina 130 y 131, Sentencias de la corte suprema de chile del 4 de diciembre de 2003 y 18 de enero de 2016, SC 8045 del 24 de junio de 2014 2006-00235, SC del 26 de agosto de 2011 radicado Nro. 2002-00007-01, SC 11287 del 17 de agosto de 2016 radicado Nro. 2007-000606,

Todas ellas dan cuenta de los incumplimientos recíprocos entre las partes.

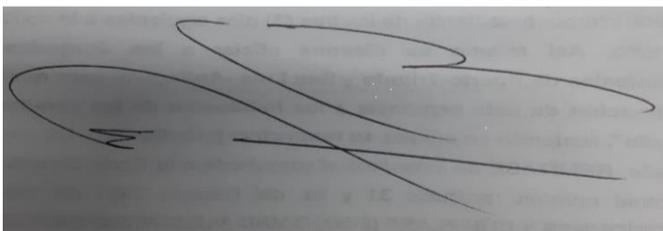
En conclusión si la señora juez consideraba, que el ofrecimiento de mi poderdante de pagar el saldo del precio adeudado, luego de que se cumplieran las exigencias que por una entrega material indebida se habían presentado no constituía un allanamiento para el cumplimiento de la obligación de pago, y como se dice en la sentencia atacada era la prueba del incumplimiento, debió entonces que haber aplicado la línea jurisprudencial señalada por nuestra máxima corporación, esto es, decretar la resolución de contrato por incumplimiento recíproco pues en la sentencia la señora juez dio por probado el incumplimiento del demandado y ambas partes el demandante en la pretensión principal y el demandado en la pretensión subsidiaria solicitaron la resolución de contrato por incumplimiento.

Es que no puede olvidarse que por mandato de nuestra carta política nuestros H. Jueces tienen, en su sabiduría, que resolver los conflictos que se someten a su decisión y de ahí que de vieja data se proscribió la manida costumbre de los fallos inhibitorios y obviamente ello ocurre no solo cuando un juez en el fallo expresamente se inhibe de proferir sentencia, sino cuando, como en este caso, la decisión que toma deja el conflicto en las mismas circunstancias en que se inició, con el agravante de haber sometido a las partes durante tantos años para tomar una decisión de esta naturaleza, y es que señor juez, no es acaso un fallo inhibitorio aquel que niega las pretensiones de la demanda principal y la demanda de reconvención?

En el presente proceso, ambas partes pretenden la resolución de este contrato, bien de forma principal o subsidiaria y la señora juez en su sabiduría y en contravía de la intención de las partes, insiste en mantener un negocio que los contratantes quieren deshacer y lo que es peor en contravía de la línea jurisprudencial de nuestra máxima corporación.

En los anteriores términos, respetuosamente, le solicito al señor Juez ad-quem se sirva REVOCAR la sentencia recurrida para en su lugar conceder las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

A black and white photograph of a handwritten signature in dark ink on a light-colored surface. The signature is fluid and cursive, consisting of several large, sweeping loops and lines.

JUAN FELIPE TRESPALACIOS BARRIENTOS

C.C. 98.527.332 – TP. 78647