

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO - PROCESO RAD: 2021-825-01

Soluciones Juridicas <solucionesyjuridicas@gmail.com>

Jue 11/01/2024 9:03

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Valle del Cauca - Cali <j10cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (260 KB)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO II.pdf;

**SEÑORES
JUZGADO 10 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.****PROCESO:** DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**DEMANDANTE:** PAOLA ANDREA DIAZ OSORIO**DEMANDADO:** GRUPO DOMO CONSTRUCTORES S.A.S.**RADICADO:** 76001400303220210082501

Cordial saludo...

MAURICIO MOSQUERA RODRIGUEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.622.153 de Cali, con domicilio en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 158.593, emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente correo y de la manera más respetuosa, me permito presentar sustentación del recurso.

Gracias por la atención prestada,
Atentamente,**MAURICIO MOSQUERA RODRIGUEZ**
Abogado.

--

**SOLUCIONES & JURÍDICAS S.A.S****BUFETE DE ABOGADOS***EXCELENCIA JURÍDICA CON SENSIBILIDAD SOCIAL*+57 318 699 6026 +57 318 394 0332solucionesyjuridicas@gmail.com

CALLE 23N #6AN-17 - Ofic. 511 - Centro Profesional, CALI - COLOMBIA

SEÑORES

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

E.S.D.

PROCESO: DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

DEMANDANTE: PAOLA ANDREA DIAZ OSORIO

DEMANDADO: GRUPO DOMO CONSTRUCTORES S.A.S.

RADICADO: 76001400303220210082500

REF: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

MAURICIO MOSQUERA RODRIGUEZ, Mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 14.622.153 de Cali, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la T.P. No. 158.593 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado de la parte demandante Señora **PAOLA ANDREA DIAZ OSORIO**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.161.086 de Cali, de conformidad con lo establecido en el Auto Interlocutorio No. 605 de fecha trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) me permito sustentar el recurso en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Señor Juez omitió dentro de su decisión la protección de los derechos del promitente comprador establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano y reiterados en la jurisprudencia de las Altas Cortes, frente las cláusulas abusivas y arbitrarias establecidas en el contrato de promesa de compraventa, principalmente en la cláusula octava del contrato, en la cual se establece unas arras con “doble efecto” por incumplimiento y por desistimiento, como bien se trajo a colación en la oposición de las excepciones, las mismas no eran procedentes pues pretendía la parte pasiva incluir una cláusula penal con unas arras de retratación, lo cual no es permitido dentro del ordenamiento colombiano.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC3047-2018, preciso que: “en *los fines de las «arras», se ha determinado, que puede tener alguno de los siguientes propósitos: (i) confirmar el negocio jurídico y de acuerdo con ello, constituye una señal de confirmación del convenio; por lo que adquieren la denominación de «arras confirmatorias»; (ii) facultar a los contratantes para desistir o retractarse del contrato, asumiendo o soportando la parte que las ha dado, la pérdida de las mismas y cuando es quien las ha recibido, restituyéndolas dobladas, y de acuerdo con ello se les identifica como «arras de retractación»; (iii) confirmar el acuerdo y asegurar su ejecución, supuesto este último que se extiende a la estimación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento contractual, y por eso se les conoce como «arras confirmatorias penales».*”

De acuerdo a la ley, si no se establece expresamente que las arras son confirmatorias, se presumen que las convenidas son arras de retractación o de desistimiento.

Se denota, entonces la existencia en el contrato de unas las arras de retracto, que quiso la parte demandada emplearlas también a título de cláusula penal.

De acuerdo a lo anterior dentro del contrato promesa de compraventa no se configuraron unas arras confirmatorias o cláusula penal, que permitiera una liquidación de perjuicios anticipada por incumplimiento, pues no puede establecerse unas arras de retracto y de incumpliendo en el mismo contrato, ya que además de ser distintas, estas son excluyentes. A tal efecto, conforme al Estatuto Mercantil, la estipulación de «cláusula penal por incumplimiento», impide que las partes puedan retractarse; luego entonces, jurídicamente resulta improcedente reconocer, que el «incumplimiento contractual» previsto por los contratantes, pudiera ser consecuencia, del pacto de «arras de retractación», contradiciéndose en el mismo contrato.

Así entonces, en la promesa de compraventa, las arras constituyen una condición resolutoria: la promesa se resuelve si una de las partes desiste dentro del plazo contractual o legal. En tal caso, la otra parte no puede exigir del que se retracta, el cumplimiento de la promesa: solo puede retener las arras o pedir las dobladas, según el caso. Adicionalmente, expirado el plazo dentro del cual podía ejercitarse la facultad de desistir, la condición resolutoria se considera fallida (Art. 1539 CC) y el contrato debe ejecutarse. (SC del 6 de junio de 1955, M.P.: Barrera, M.).

En este aspecto el Art. 1860 del Código Civil dispone que, si los contratantes no hubieran fijado plazo dentro del cual puedan retractarse perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada la escritura de compraventa o de la entrega. Por ello, si dentro del término convencional o legal, o antes de iniciada la ejecución del contrato o de otorgada la escritura pública, ninguna de las partes se retracta, este derecho se extingue para los contratantes y trae como consecuencia obvia la de que las arras deben ser restituidas a quien las dio o tomarse como parte del precio si fue el comprador quien las entregó.

En consecuencia, el pago de abonos al precio no podría ser entendido como arras, ni confirmatorias ni de retracto, en el caso en concreto.

Se resalta en este punto, que lo que pretendía la parte demandada era una arbitrariedad para con los promitentes compradores y poder retractarse unilateralmente del contrato sin justificación alguna absteniéndose del pago de una penalidad y apropiándose de los dineros de las cuotas pagadas de la promitente compradora como el pago de “arras”. Pues aunque si bien la demandante no realizó el pago oportuno de las cuotas, no incumplió totalmente dicha obligación, pues estando dentro de los términos para cancelar el valor del inmueble, tras su atraso, tuvo voluntad de pago y cumplimiento para con el promitente vendedor, quien en su posición dominante decidió dar por terminado el contrato unilateralmente sin notificación alguna a su beneficio para enajenar el inmueble prometido a un tercero.

Por ello considera erróneamente la parte pasiva que podía retractarse del contrato sin notificación alguna (Arras de “desistimiento”) por terminación del contrato unilateral por incumpliendo parcial de una obligación, cuando fue la constructora quien se negó a continuar recibiendo el pago de la obligación (se retractó), apropiándose de los dineros de las cuotas ya canceladas como “arras de incumplimiento”, situación avalada por el Juez de primera instancia. ¿Es entonces posible que el promitente vendedor pueda desistir del contrato al negarse a recibir el pago total de obligación por el promitente comprador, tras un atraso, y cobrar una penalidad (apropriándose de las cuotas canceladas por el demandante) cuando en el contrato se estableció expresamente unas arras de retrato? ¿No constituye lo anterior un Acto abusivo para el promitente comprador que tiene una expectativa y voluntad de compra, Maxime cuando la constructora enajeno dicho inmueble a un tercero?.

Considerando además, que en lo atinente a la interpretación de los contratos, en virtud de la expresa remisión que para el efecto hace el artículo 822 del Código Comercio, a los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, procede la aplicación de las reglas a que se refieren los artículos 1618 y ss del Código Civil; sin excluir la incidencia que en dicha actividad cumplen los principios consagrados por la legislación mercantil aplicables a las obligaciones en general, por ejemplo, la consensualidad, la presunción de solidaridad, el abuso del derecho, la buena fe, entre otros.

Bajo esta perspectiva se observa una actuación temeraria y de mala fe por parte de la constructora sociedad demandada quien opto por retractarse al tener un nuevo interesado en el inmueble, haciendo ver el retraso en el pago como un incumplimiento del contrato, cuando posterior al mismo, fue la misma constructora quien se negó a recibir el pago del bien inmueble, desconociendo las inversiones que la promitente compradora ya había realizado en el lote que eran de pleno conocimiento de la demandada y queriéndose apropiar injustamente de las cuotas que ya había efectuado la demandante para la compra del inmueble.

Se evidencia entonces, que el caso en concreto no se llevó a cabo una interpretación correcta del contrato que conllevara a una debida reconstrucción de la regla negocial, con el fin de resolver adecuadamente el acuerdo entre las partes, para desentrañar el real abuso que estaba ejerciendo la constructora para con el promitente comprador.

En los siguientes términos dejo sustentado el recurso de apelación formulado oportunamente en Audiencia, solicitando:

PETICIÓN

Se revoque la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 32 Civil de Cali en Audiencia de Fecha 21 de Junio de 2023, y en consecuencia:

- I. Se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 09 de Julio de 2019 entre el Promitente Vendedor, Sociedad GRUPO DOMO

CONSTRUCTORES SAS. Distinguida con Nit. 901.276.621-7 y el Promitente Comprador señora PAOLA ANDREA DIAZ OSORIO por incumplimiento recíproco de las obligaciones a cargo de las partes.

- II. Se condene a la Sociedad demandada GRUPO DOMO CONSTRUCTORES SAS al pago de los dineros entregados para la compra del bien inmueble objeto del contrato promesa de compraventa y de los dineros que se invirtieron en el inmueble, los cuales ascienden a la suma de \$29.000.000.

ANEXOS Y PRUEBAS

Solicito se tenga como tales las obrantes en el expediente del proceso en referencia.

NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en la secretaria del Despacho o en mi oficina de abogado ubicada Calle 23 Norte No. 6AN-17 Ofic.511 Centro Profesional Sexta Avenida de Cali- valle Teléfono 3186996026, 3183940332. E-mail: solucionesyjuridicas@gmail.com

Gracias por la atención prestada,

De la señora Juez,
Atentamente,



MAURICIO MOSQUERA RODRIGUEZ

C.C. No. 14.622.153 de Cali

T.P. No. 158.593 del C.S. de la J