



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
M.S. Guillermo Raúl Bottía Bohórquez
Sala Civil Familia

E. S. D.

Ref.: Proceso Ordinario de José Manuel De Las Salas Movilla y Otro.- Rad No 0009-2010.- Proveniente del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.- Rad interna No 44318

Alexander Moré Bustillo Varón, Mayor de Edad y Vecino del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. No 72.200.076 expedida en Barranquilla y portador de la Tarjeta Profesional No 99.318 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por el señor **José Manuel De Las Salas Movilla** comedidamente llego ante ustedes, estando dentro del término legal para tal efecto, con fundamento en lo establecido en el numeral 3º del artículo 322 de la norma procesal general colombiana para sustentar el recurso formulado en contra de la sentencia así:

I. Deficiencias Probatorias del Proceso

La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa **o puede ser por la falta de práctica** y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, **presentándose una insuficiencia probatoria;** (ii) o **por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución.,** o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y **(iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.**

II. Valoración defectuosa del material probatorio

Ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

III. Indebida Valoración Probatoria

El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) **Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;** (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; **(iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso verbal, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso;** (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y **(vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.**



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

IV. Falta de Congruencia de la Sentencia

El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello. La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó". Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

V. Fallo extra petita al declarar probadas las excepciones de inexistencia del incumplimiento y de inexistencia de la obligación de suscribir la escritura pública de compra venta .-

Se presenta, entonces, cuando el juez **decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (extra petita)**, o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita), como lo ha señalado la Corte: Su incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)... (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n° 2000-00108-01). **Adicionalmente, esta causal se configura en los eventos que la sentencia no guarda correlación con «las afirmaciones formuladas por las partes», puesto que «es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas»¹. De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate» (CSJ, SC, 7 mar. 1997, rad. n° 4636).**

VI. Preterición de la Confesión judicial.

Efectivamente, la actual regulación de este medio probatorio contiene en esencia los elementos del Código Alfonsino. El actual estatuto procesal no trae una definición de este medio probatorio, aunque lo enlista como uno, en el artículo 165 y para que se produzca, se deben cumplir los requisitos contenidos en el artículo 191: i) que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. Ahora, el estatuto en comento contiene reglas especiales relativas a cuatro clases especiales de confesión entre estas la del apoderado judicial, la cual valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario.

www.morelitigios.com

¹ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 393.



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

VII. Preterición de los testimonios

Por tanto, el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración. Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar. Por su lado, aquella parte contra quien se opone el testigo tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa y para ello podrá advertir al juez que se ha citado a un testigo inhábil (sin capacidad para declarar) o a uno afectado con una mancha de sospecha, derivada del interés, parentesco, dependencia u otra razón que lo liga con la contraparte. En este sentido, para identificar a los testigos inhábiles y sospechosos, el legislador no acudió a una lista taxativa, sino que dejó un amplio margen de valoración en cabeza del juez (artículos 216 y 217 del C.P.C), de forma que, en su función de búsqueda de la verdad, está facultado para impedir la declaración de los primeros o actuar con mayor rigor en la valoración de lo narrado por los segundos.

VIII. Defecto fáctico por la preterición de los documentales aportados.-

El defecto fáctico por no valoración de pruebas se presenta "cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente". Del acervo cartular vertido al dossier se trae sin asomo de duda, que la obligación de pago de mi apadrinada se cumplió exegéticamente hasta el mes de noviembre de 2019, no obstante que su co contratante desde el 30 de mayo de 2019 ya había incumplido previa y anticipadamente en su exclusiva obligación de entregar los bode locales No 4 y 5 y la Bodega No 32, pues la anterior, era la fecha estipulada para el cumplimiento por parte del vendedor de su obligación contractual, la cual fue vulnerada, pues así se demostró por medio de confesión judicial y los pagos por documental, confesión y testimonio.-

IX. Defecto sustantivo por resolver como excepciones de mérito, la excepción previa de pleito pendiente ya resuelta.- Por cuanto la decisión del despacho, sin mencionarlo constituye un reconocimiento o declaración de estar probada la excepción de pleito pendiente, se afirma esto, ya que el despacho al argumentar su decisión utiliza para resolver el asunto subjudice, la decisión tomada dentro del proceso ejecutivo que adelantó la sociedad **MUBAR & VAMARVI S.EN C. Vs José Manuel De Las Salas Movilla y Claudia Janeth Orjuela Roa** que se adelantó ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla. No obstante, ya haberse sido declarada NO probada, bajo el argumento de tratarse de tipologías de procesos diferentes, es decir, aquel uno ejecutivo y el presente uno declarativo. El nuevo titular del despacho lo trae a colación, e impone aquella decisión dentro del presente juicio que tiene unas pretensiones, hechos y pruebas sustancialmente dísimiles a las vinculadas a aquella litis ejecutiva.-

X. Del incumplimiento previo y anticipado en las obligaciones adquiridas por la parte confutada.-

Quebrantó el despacho las reglas 1621, 1546, 1609 y 2060 de la reglamentación sustantiva civil colombiana al declarar probada las excepciones de inexistencia de incumplimiento del contrato y de inexistencia de la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa, por causa imputable al comprador. Lo anterior se expresa, puesto que está debidamente acreditado que las partes establecieron un orden prestacional, y la responsabilidad del constructor, en especial por los vicios ocultos de la cosa vendida. Y que eran una de las pretensiones de la demanda las cuales fueron desechadas por el despacho con apego a la pérdida de eficacia del contrato prometido, ello, debido a la orden judicial de suscripción de la escritura

www.morelitigios.com



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

de compraventa, la cual, aún a la fecha de la estructuración de los presentes reparos, no ha ocurrido, pues no aparece acreditada tal circunstancia. No obstante, la orden judicial, lo que precipita la pérdida de la eficacia del contrato prometido es la materialización de este, NO pueden entenderse entonces un hecho generador de pérdida de eficacia cuanto la decisión judicial no se ha cumplido y las partes, ni el despacho genitor de la decisión lo ha ejecutado. Sin embargo, se itera nunca se ha suscrito dicho instrumento público. También es importante resaltar que a la fecha de la iniciación de la presente actuación judicial, el contrato prometido no se había materializado, por tanto el convenio preparatorio gozaba de eficacia y efectos entre las partes. Adicionalmente, de lo probado documentalmente se extrae que la venta NO fue como cuerpo cierto, por consiguiente las áreas vendidas, deben ser las mismas entregadas, y se concluyó por prueba pericial que el área a entregar era de 284,9 m², pero lo real del bien entregado fue de 256,6 m² ello, se desprende inequívocamente de lo rezado en la promesa de contrato suscrita entre los hoy involucrados en este juicio, y con mayor precisión se extracta al revisar la cláusula primera de dicha convención, contrastándola con las conclusiones generales presentadas por la sociedad Colombiana de Arquitectos aflorando que quien se sustrajo primeramente de sus obligaciones fue la parte vendedora.

Análisis de la sentencia proferida en el presente caso en concreto y antecedentes previos

Primero.- Entre los señores **Jose Manuel De Las Salas Movilla, Claudia Janeth Orjuela Roa** en su condición de promitentes compradores y la sociedad **MUBAR & VAMARVI S.EN C.** en su calidad de Promitente Vendedor suscribieron un contrato de promesa de compra venta² y otro si al contrato de promesa de compra venta, el cual tenía por objeto la transferencia del derecho de dominio y la propiedad que ejercían sobre el bien inmueble descrito en la cláusula primera del referido contrato.

Segunda.- Segundo: como precio de los bienes descritos en el párrafo anterior, se estableció la suma de **Trescientos Sesenta Millones de Pesos M.L. (\$ 360.000.000.00)** los cuales se pagarían de la manera establecida en la clausula segunda del contrato de promesa de compra venta inicial y en la modificación contenida en el otro si suscrito, todos obrantes en el proceso.-

Tercero.- se fijó en el otrosí de calenda 02 de febrero de 2009 que la forma de pago y la fecha de suscripción de la escritura pública de transferencia del derecho de dominio del bien objeto de promesa de compra venta, lo cual sería conforme lo estipulado en la cláusula primera y segunda del referido cartular.-

Cuarto.- La escritura pública mediante la cual se solemnizaría³ el contrato de promesa de compra venta, se otorgaría ante la Notaria Quinta de Barranquilla el día 27 de febrero de 2009 o antes, si los comparecientes así lo acordaban por escrito. Circunstancia esta que no se materializó, vulnerándose por el promitente vendedor lo pactado. Sin embargo, mi prohijada NO pagó la suma de dinero que se debía pagar al firma de la escritura, pero por el grave incumplimiento de la vendedora en las condiciones físicas del inmueble, sin embargo mi poderdante se allanó a cumplir, pues asistió tal cual como se pactó en el otrosí datado 02 de febrero de 2009, prueba de ello es la expedición del acta No 56 en la que hizo constar la comparecencia de ambos contratantes, pero con la salvedad que la escritura pública no fue otorgada, siendo está la obligación adquirida por la promitente vendedora.

Quinto.- Se alejó el despacho de todos los elementos de prueba vertidos al proceso: i) la prueba pericial practicada por la Sociedad de Ingenieros del Atlántico que concluyó que el bien inmueble presenta defectos en su diseño y que pueden traer problemas a corto o largo plazo, también sugirió revisar la calidad del suelo de cimiento de la estructura, pues no concuerda con las recomendaciones del estudio de suelos; ii) desechó la experticia practicada por la sociedad colombiana de arquitectos que finalizó su estudio señalando las fallas estructurales del predio vendido y las recomendaciones, dentro de lo que destacamos que la del numeral 10 en el que se afirma "... el área real construida es menor a la referida en el reglamento de propiedad horizontal y a la que aparece en los planos de modificación..."; iii) olvidó el proceso sancionatorio llevado hasta su fin por la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla que finalizó con

² Ver anexo No 1

³ Ver cláusula quinta de la promesa de compraventa.



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

la expedición de la resolución 0515 obrante a folios 43 del cuaderno 01.03 digital en el que se impone sanción por violar las normas urbanísticas; iv) apartó el interrogatorio rendido por la Dra. María Josefina Acuña Vengoechea, quien asistió a la Notaria Quinta de Barranquilla el día de suscripción de la Escritura Pública, y se corrobora que la demandada no aportó la documentación necesaria para llevar a término el perfeccionamiento del negocio prometido, por causa imputable al vendedor; v) desoyó las conclusiones del perito German Angulo Domínguez, quien disertó sobre las conclusiones efectuadas por las sociedades de Ingenieros y Arquitectos de Colombia, en lo que refieren a las condiciones del bien inmueble objeto de la promesa de compra venta.-

Conclusiones: Después de hacer una revisión concienzuda y sin apasionamientos podemos deducir lo siguiente : i) que las partes vinculadas en esta acción judicial gozan de la capacidad jurídica para comparecer a este proceso y para suscribir el contrato de promesa de compra venta; ii) que existe un objeto, causa lícita y consentimiento válido libre de vicios; iii) que fue claramente probado: a) los pagos efectuados por mi mandante; b) los vicios ocultos de la cosa vendida; c) el incumplimiento previo y anticipado de la parte confutada, pues, no se cumplieron por parte de la demandada con las obligaciones adquiridas en lo que refiere a la calidad, estabilidad, seguridad jurídica de la obra y la área de propiedad adquirida; d) que al momento de la suscripción de la escritura pública de compra venta **NO** aportó la documentación necesaria para poder transferir el bien objeto de contrato, esto es el pago de la estampilla prohospital, impuesto predial, y valorización; iv) el despacho decidió el presente asunto incongruentemente, pues ni las pretensiones de la demanda, ni las excepciones previas estaban orientadas a exigir el cumplimiento del contrato, sino las obligaciones inherentes a la calidad, cantidad y especificaciones del bien objeto de compra venta y como resultado de dicho incumplimiento se hace acreedor a las sanciones preestablecidas por los contratantes de manera anticipada. En este orden de ideas, es imperioso manifestar que la decisión de instancia está llamada a su revocatoria integral, para en su lugar acceder a las pretensiones y declarar NO probadas las excepciones formuladas

Cordialmente

Alexander More Buñillo
C.C No 72.200.076 expedida en Barranquilla
T.P. No 99.318 del Consejo Superior de la Judicatura. -

www.morelitigios.com