

ACCIÓN RESOLUTORIA – Elementos.

“La acción resolutoria entonces, requiere para su prosperidad que concurran tres condiciones: (i) La existencia de un contrato bilateral válido, (ii) Que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos demuestre que se allanó cumplirlos en la forma y tiempo debidos, y (iii) El Incumplimiento del demandado de las obligaciones pactadas”.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA – Se configuraron todos los presupuestos para la prosperidad de la acción, dada la existencia del contrato bilateral, el cumplimiento del demandante y el incumplimiento del comprador de pagar la suma acordada.

RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES – PROHIBICIÓN DEL JUEZ: no era procedente el pronunciamiento oficioso del Juzgado de primera instancia respecto a una excepción que no fue presentada como medio de defensa y por ende no fue objeto de debate en la instancia.

“(...) la excepción de mérito que se tuvo por demostrada en la sentencia apelada, en ningún momento procesal fue alegada por el extremo pasivo, ni tampoco corresponde a aquellos medios defensivos que el legislador permite declarar de oficio, ya sea por la naturaleza del asunto, como ocurre en los litigios de familia o agrarios, o la protección del ordenamiento jurídico, como por ejemplo los relativos a la legitimación en la causa, caducidad y nulidad absoluta. (...) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados”.

DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO – IMPOSIBILIDAD DE MATERIALIZACIÓN: El no haber logrado materializar las pruebas decretadas de oficio en primera instancia, no impide que con los elementos de prueba recaudados a lo largo de la actuación se profiera el fallo correspondiente, siendo esta la obligación del juzgador.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Marcela Adriana Castillo Silva

Ref.: Declarativo No.: 2018-00168 (491-01)

Pasto, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, se profiere por escrito la decisión que resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, el 22 de septiembre de 2020, dentro del proceso declarativo de resolución de compraventa de Guillermo Hernando Romo Insuasty en contra de Julio Javier Romo Insuasty y otros.

I. ANTECEDENTES

1. **Demanda.** El señor Guillermo Romo Insuasty, a través de mandatario judicial, solicitó la declaratoria de resolución del contrato de compraventa de la cuota parte que a él le correspondió sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 240-60732, a raíz del incumplimiento del comprador, Julio Javier Romo, de su obligación de pagar el precio. Dicho contrato se protocolizó en la Escritura Pública No. 1865 de 24 de abril de 2015 de la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto. En el negocio participaron todos los demandados como vendedores.

De forma subsidiaria, pretendió en la demanda la declaratoria de rescisión por lesión enorme, porque el precio de la venta de la 1/5 parte del bien, fue inferior al 50% de su valor comercial.

Como sustento de sus pretensiones indicó que a raíz del fallecimiento de su progenitora, se le adjudicó en la sucesión, al igual que sus demás hermanos, una quinta parte del bien inmueble objeto de litigio, y como uno de ellos inició proceso divisorio, el señor Julio Javier Romo Insuasty, prometió comprar las cuotas partes de Guillermo Hernando, María Elena y Edgar Antonio Romo Insuasty, estipulándose un precio de \$50.000.000.00, a favor de cada uno, relación negocial que se protocolizó más tarde en el título escriturario reprochado, en el que se estableció como precio total de las tres quintas partes adquiridas el valor de \$141.000.000.

No obstante, señaló el demandante que el verdadero acuerdo al que arribaron los contratantes consistió en que el valor de cada alícuota correspondía a \$70.000.000, suma que le sería entregada a él, un día después de la protocolización de la compraventa; sin embargo, tal pacto fue incumplido por el señor Julio Javier Romo Insuasty, quien se negó a pagar, por lo que se elevó denuncia penal en su contra por estafa.

Alegó que el precio pactado también fue inferior al valor comercial del inmueble, pues conforme a prueba pericial dentro del proceso divisorio su avalúo ascendía a \$755.480.000.

2. **Contestación.** La vinculada María Elena Romo Insuasty se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que su hermano Julio Javier Romo Insuasty pagó en el año 1996 la suma de \$8.000.000 a cada copropietario, con la finalidad de comprar sus cuotas partes, y que cuando suscribió el contrato de promesa de compraventa se anotó una determinada suma de dinero para tener por actualizado el pago realizado originalmente.

El vinculado Edgar Antonio Romo Insuasty no presentó oposición, y por el contrario reafirmó lo dicho por el demandante.

El demandado Julio Javier Romo Insuasty alegó en su defensa haber pagado la suma de \$8.000.000 a cada uno de sus hermanos en el año 1996, sin embargo, dado que residía fuera de Colombia, solo hasta el año 2015 le fue posible protocolizar el negocio, sin que se haya comprometido a pagar un precio distinto al que había cancelado previamente.

3. **Sentencia.** Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto profirió sentencia el 22 de septiembre de 2020, negando integralmente las pretensiones de la demanda. Para tal efecto consideró que si bien el contrato de promesa de compraventa se encontraba viciado de nulidad absoluta por falta de estipulación de su forma de cumplimiento, lo cierto es que posteriormente se ratificó con la firma de la escritura pública prometida. En el contrato preparatorio se pactó expresamente la renuncia a la condición resolutoria, aspecto que si bien no se alegó como excepción de mérito por parte demandada, se declaró de oficio, al haber sido plenamente probado.

Las pretensiones subsidiarias relativas a la rescisión por lesión enorme también fueron denegadas en primera instancia, por considerar que no había prueba del avalúo comercial del inmueble al momento de la compraventa que sirviera para determinar su pago ostensiblemente menor.

4. **Apelación.** El apoderado judicial de la parte demandante apeló el fallo de primera instancia fundado en las siguientes razones: (i) el análisis probatorio fue erróneo porque la jueza de instancia se abstuvo de analizar pormenorizadamente

todos los medios de convicción aportados en el expediente, que dieron cuenta que no se pagó el precio convenido por la cuota parte del inmueble, aunado a que tal suma era ostensiblemente inferior a su valor real. (ii) se omitió la práctica de la pruebas de oficio decretadas en primera instancia, sin que su falta de recaudo sea imputable a la parte actora. (iii) no se tuvo en cuenta que los contratos refutados se firmaron para hacer oposición dentro del proceso divisorio que adelantaba su hermano, sin que la escritura pública haya servido para perfeccionar la promesa de compraventa. (iv) hubo una indebida determinación de las normas aplicables al caso en concreto y una motivación insuficiente, especialmente en lo relativo a que se tuvo en cuenta el argumento relativo a la renuncia a la condición resolutoria, a pesar que no fue alegado por el extremo pasivo.

5. **Trámite en segunda instancia.** Mediante auto de 27 de abril de 2021 se fijó fecha para audiencia de conciliación celebrada el día 6 de mayo de los cursantes, la cual se declaró fracasada ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo entre los extremos procesales.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

En primer término, deberá pronunciarse el Tribunal respecto al señalamiento de una eventual actuación irregular de la juzgadora de instancia, al proferir el fallo sin recaudar las pruebas que decretó de oficio. Con posterioridad, deberá definir la Sala de decisión si era procedente denegar la pretensión resolutoria con base en el reconocimiento oficioso de la existencia de la cláusula de renuncia a la condición resolutoria contenida en el contrato de promesa de compraventa, la cual no fue invocada como medio defensivo por la parte demandada. Además, se sopesarán los medios probatorios acopiados en el proceso para determinar si se configuran, o no, los elementos de la acción resolutoria, o en su defecto si puede, o no puede, prosperar la pretensión subsidiaria relativa a la rescisión del contrato por lesión enorme.

Tesis de la Corporación

Considera el Tribunal que el no haber logrado materializar las pruebas decretadas de oficio, no impide que con los elementos de prueba recaudados a lo largo de la actuación se profiera el fallo correspondiente, siendo esta la obligación del juzgador.

De otra parte, no era procedente el pronunciamiento oficioso del Juzgado de primera instancia respecto a una excepción que no fue presentada como medio de defensa y por ende no fue objeto de debate en la instancia.

Y finalmente se concluye que en el caso analizado se configuraron todos los presupuestos para la prosperidad de la resolución del contrato de compraventa dado el incumplimiento del comprador de pagar la suma acordada.

Estudio del Caso

1. Previo al análisis de fondo del presente asunto, es necesario anotar que en el escrito de apelación se argumentó la falta de materialización de las pruebas de oficio decretadas por la jueza de primera instancia. En el curso de la segunda instancia dichos medios de convicción fueron solicitados por la parte demandada, sin embargo, tal pedimento fue negado mediante auto de 9 de abril del año en curso, proveído que alcanzó su ejecutoria, lo que supone la definición de esta arista del problema.

Sin embargo, dado que dicho tema también hizo parte del alegato de apelación, se hará una sucinta reflexión frente al deber que le corresponde a los jueces respecto al decreto de pruebas de oficio, pues de conformidad con el artículo 170 del Código General del Proceso “[e]l juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”.

En el proceso que ahora se analiza, la jueza de instancia decretó pruebas de oficio con miras a obtener mayores elementos de juicio que le permitieran llegar a una solución fundada en la realidad de los hechos que interesaban al proceso. Sin embargo, ante la dificultad de recaudarlos cumplió con la función de proferir la sentencia tomando en consideración aquellas probanzas recopiladas a lo largo del trámite; es decir, la misma funcionaria consideró que podía prescindir de las pruebas que ella decretó y así procedió a emitir el fallo con las que ya obraban en el proceso.

Y no es coherente la postura del recurrente, quien se queja porque tales pruebas no se recaudaron de forma efectiva, cuando tampoco él adelantó una labor de colaboración eficiente para que tal cometido se llevara a cabo. En este sentido, se itera que la obligación en cabeza del juzgador no puede desdibujarse, como

pretende el apelante, para atribuir al Juez la carga absoluta de recopilar los medios de prueba que avalen los hechos materia de litigio, olvidando las partes su labor, que en esencia es precisamente traer ante el juez los medios de convicción que respalden su postura. Si ello no ocurre, el litigante que omitió su carga probatoria debe correr con las consecuencias negativas que ello pueda acarrearle.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“Por consiguiente, la falta de decreto oficioso de pruebas no implica, por sí misma, una desatención de los deberes que el legislador le impuso al administrador de justicia, pues este goza de plena autonomía en su labor, ya que: (...) en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, **no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador**”¹ (Énfasis fuera del texto)*

En suma, no son de recibo los insistentes argumentos expuestos por el extremo activo del litigio, en los que funda su acusación contra la actuación de la jueza de primer grado frente a la no materialización de las pruebas de oficio, pues aunque alega que no tenía la carga de colaborar en su recaudo, no puede soslayar que también era de su interés la obtención de dichas pruebas, si era que tenía la intención de favorecerse de su recaudo. No obstante, como ya se advirtió, este aparte del recurso ya quedó definido cuando en decisión previa al presente fallo se determinó negar la solicitud de pruebas en segunda instancia, lo cual cobró firmeza, reiterándose ahora su improcedencia.

2. Desde otra perspectiva del asunto, invocando el artículo 282 del Código General del Proceso, que autoriza al Juez a reconocer de oficio los hechos probados que constituyan una excepción, la funcionaria de primera instancia analizó la validez de la promesa de compraventa suscrita entre las partes, concluyendo que: 1. La promesa de celebrar el contrato de compraventa no reunía integralmente los

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC8456-2016 de 24 de junio de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

requisitos que trata el artículo 1611 del Código Civil por lo que estaba viciado de nulidad absoluta. 2. No obstante consideró, que la firma de la escritura pública que perfeccionó el contrato de compraventa prometido supuso la ratificación de las cláusulas de la promesa, entre ellas la renuncia a la condición resolutoria. 3. Si las partes habían convenido en el contrato preparatorio que renunciaban a la condición resolutoria, al firmar la escritura de venta aceptaron que no había lugar a reclamar la resolución del pacto contractual. Por ende, no era procedente reclamar una declaración judicial en tal sentido, lo que dio lugar a negar la pretensión principal, al considerar que el vendedor demandante no estaba legitimado para impetrar ese reclamo por vía judicial.

Justamente uno de los temas planteados por el opugnante, es que ese aspecto que impidió la prosperidad de las suplicas elevadas por el demandante no había sido alegado por la parte demandada. Este aspecto se corrobora al constatar que ello derivó de la actividad oficiosa de la jueza *a quo*; además, al revisar el escrito de contestación de la demanda se verificó que no se hizo referencia alguna a la renuncia a la condición resolutoria que contenía la promesa de compraventa, por el contrario, se fincó la defensa en que el comprador sí había cumplido su obligación de pago en el año 1996.

En ese sentido, si bien la ley otorga una facultad discrecional al juez para declarar probados los hechos que se evidencien en el proceso y que constituyan una excepción, dicha prerrogativa no es absoluta pues ello no puede desbordar el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, según el cual *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

En igual sentido, la Corte Constitucional analizando este precepto ha señalado:

“El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

La jurisprudencia de esta Corporación 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”².

Así las cosas, encuentra esta Corporación que efectivamente la jueza de primer grado trasladó el sustento de su fallo a un aspecto que ni por asomo había sido objeto de debate en el curso de la primera instancia, pues a lo largo del trámite nunca se planteó un aspecto semejante, ni salió a la luz en alguna de las diligencias o escritos presentados por ninguna de las partes, con lo que privó de tajo al litigante afectado con la decisión, de cualquier posibilidad de ejercer su derecho a la defensa frente a ello. Y, si bien corresponde al funcionario judicial interpretar el querer de los extremos procesales, exteriorizado fundamentalmente en el escrito de demanda y en la contestación de la misma, esta labor hermenéutica no está estipulada para suplantar o sustituir el sustento fáctico o jurídico de la problemática que se eleva ante la autoridad para su resolución, sobre la cual debe versar finalmente el proveído que la resuelva.

En este sentido, la excepción de mérito que se tuvo por demostrada en la sentencia apelada, en ningún momento procesal fue alegada por el extremo pasivo, ni tampoco corresponde a aquellos medios defensivos que el legislador permite declarar de oficio, ya sea por la naturaleza del asunto, como ocurre en los litigios de familia o agrarios, o la protección del ordenamiento jurídico, como por ejemplo los relativos a la legitimación en la causa, caducidad y nulidad absoluta. Al respecto la Sala de Casación de la Corte Suprema ha referido que *“La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (...) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados”³.*

En consecuencia, estima este Tribunal que la argumentación consignada en el fallo apelado es incongruente con el litigio planteado a lo largo del trámite de la instancia, por lo que no era plausible analizar un tópico nunca antes alegado y debatido,

² Corte Constitucional. Sentencia T-455 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC775-2021 de 15 de marzo de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios.

sorprendiendo con ello al extremo activo con una argumentación novedosa relacionada con la supuesta renuncia a la condición resolutoria.

De paso, y para efectos pedagógicos, considera el Tribunal que erró la jueza de instancia, pues no obstante haber referido que era nula la promesa de celebrar el contrato, la revivió para dar alcance a una de sus cláusulas, desconociendo de tajo que cuando se firmó la escritura pública ninguna referencia se hizo a la renuncia a la condición resolutoria, es decir que la voluntad de las partes nada indicó sobre ello.

Así entonces, el reconocimiento de que el contrato preparatorio era nulo lo hacía perder efectos en su totalidad, nada podía rescatarse de él. Además, la promesa y la celebración del contrato prometido no obstante estar correlacionados, son dos pactos individuales e independientes, por lo cual, si alguna de las pautas que en aquel se fijaron ya no están contenidas en el contrato que se prometió, no se puede entender que la voluntad de las partes ratificó aquello que en aquel primer momento se propuso, y por ende ninguna validez tiene lo que ya no se consignó expresamente en la escritura pública que perfeccionó el pacto prometido.

3. Corresponde ahora al Tribunal abordar el estudio de la resolución del contrato por el presunto incumplimiento del pago del precio acordado por la venta de la cuota parte que fuera de propiedad del demandante sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 240-60732 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

Al respecto, el artículo 1546 del Código Civil indica que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero, en tal eventualidad, podrá pedir el otro contratante - el cumplido-, la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

La acción resolutoria entonces, requiere para su prosperidad que concurran tres condiciones: (i) La existencia de un contrato bilateral válido, (ii) Que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos demuestre que se allanó cumplirlos en la forma y tiempo debidos, y (iii) El Incumplimiento del demandado de las obligaciones pactadas.

Por lo que se procederá a verificar en el caso concreto la configuración de estos presupuestos, veamos:

3.1. Existencia de Contrato Bilateral Válido.

Con la demanda se acompañó la copia de la Escritura Pública No. 1865 de 24 de abril de 2015 protocolizada ante la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, cuyo objeto fue la venta de las 3/5 partes del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 240-60732⁴, ubicado en la Cra. 23 # 15-88 de la ciudad de Pasto, de propiedad de María Elena, Edgar Antonio y Guillermo Hernando Romo Insuasty a favor del comprador Julio Javier Romo Insuasty. El precio del bien se pactó en \$141.600.000.00., que los vendedores declararon recibidos a satisfacción; a su turno se dejó constancia de la entrega real y material del bien. Este documento fue debidamente inscrito en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, tal como aparece en la anotación 17 de certificado de libertad anexo.

Con la suscripción y registro de la escritura pública mencionada, se perfeccionó el negocio prometido mediante documento del 23 de febrero de 2015, en el que Guillermo Hernando Romo Insuasty pactó vender su cuota parte del inmueble ya identificado al señor Julio Javier Romo Insuasty; en el acuerdo preparatorio se indicó que el precio era de \$50.000.000, los cuales el comprador indica haber recibido a satisfacción, y se establecieron otras obligaciones en cabeza de ambos contratantes⁵. Debe reiterarse que una vez perfeccionado el convenio prometido, son las estipulaciones de la escritura pública las que tienen validez para las partes, al margen, claro está, del valor probatorio que pueda atribuírsele al pacto preparatorio para develar la intención real de los contratantes.

Ahora, en el escrito de sustentación del recurso el demandante refiere la posible configuración de vicios del consentimiento en la celebración de los contratos, sustentado en las presuntas maniobras engañosas utilizadas por el demandado para que el actor suscribiera tales convenios o la falta de intención de celebrar el negocio. Sin embargo, conforme a lo señalado por el artículo 1741 del Código Civil, tales circunstancias hubieran servido para sustentar la pretensión de declarar el contrato relativamente nulo, lo que no se hizo. Por ello el Tribunal no abordará en esta instancia el estudio de tales aspectos ajenos al debate en primera instancia.

⁴ Folios 19 a 24, Archivo 1 cuadernoprincipal1.

⁵ Folios 13 y 14, Archivo 1 cuadernoprincipal1.

Igual alcance debe darse a los alegatos de la alzada referentes a la incorporación en el clausulado del contrato preparatorio disposiciones leoninas o abusivas y que fueron introducidas de mala fe, pues tales argumentos son novedosos en el litigio, por lo que se itera, no es aceptable el estudio de aristas que no se enarbolaron en la oportunidad que la ley procesal civil otorga, pues de lo contrario se vulneraría el deber de congruencia en la decisión.

En consecuencia, se evidenció la existencia de un contrato de compraventa válido entre los extremos procesales ahora en litigio, donde se impusieron cargas a ambos negociantes, quedando probado el primero de los presupuestos de la acción resolutoria.

3.2. Cumplimiento Contractual de la Parte Demandante

Si el contratante que demanda no se ha puesto en el camino de ejecutar las obligaciones a su cargo, por más que su contraparte hubiese faltado a sus convenios, le estará vedado promover esta acción. A ello se ha referido la jurisprudencia inveterada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia así:

“En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

(...) Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1209-2018 de 20 de abril de 2018. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Bajo tales parámetros, se evidencia que era de cargo del vendedor demandante suscribir la escritura pública de venta, obligación que cumplió, tal como está plenamente acreditado en el expediente con la aportación de dicho documento. Otra de las obligaciones a cargo del vendedor era la entrega real y material de la cuota parte vendida, carga que el demandado Julio Javier Romo Insuasty señaló incumplida, dada la imposibilidad del vendedor de hacer la entrega para que el comprador pudiera disponer del bien, atendidas las limitaciones al dominio que pesaban sobre él, es decir, una demanda divisoria y una hipoteca.

Sin embargo, en criterio del Tribunal, tales circunstancias eran plenamente conocidas por el comprador al momento de suscribir el contrato, pues las mismas constaban en el certificado de libertad y tradición del inmueble, y ello no impidió el perfeccionamiento de lo pactado. Además, la hipoteca no supone la imposibilidad de cumplir con la entrega convenida, pues es simplemente un gravamen de tipo real que afecta el inmueble y se traspasa a quien lo adquiera, siendo carga negocial del comprador conocer plenamente el estado jurídico del bien. De otra parte, las pruebas muestran que uno de los propósitos de la negociación era que el demandado tuviera en su poder el mayor porcentaje de las cuotas del predio para así hacerse parte en el proceso divisorio del inmueble, que adelanta otro de sus hermanos.

En tales circunstancias, no puede ahora el comprador demandado ampararse en hechos que afectaban el negocio realizado, plenamente conocidos por él, para atribuir al demandante un incumplimiento de sus obligaciones, pues las circunstancias en que se llevó a cabo el contrato justifican plenamente la eventual falta de entrega. Máxime cuando Julio Javier Insuasty explica en otro aparte del escrito de contestación de demanda, que la escritura pública perfeccionaba un negocio realizado aproximadamente 30 años atrás, así que no es admisible la afirmación respecto a la exigencia de entrega real y material del bien, cuyas especificidades conocía ampliamente.

De allí que esta Sala encuentra acreditado el segundo presupuesto de la acción resolutoria interpuesta, relativo al cumplimiento de las obligaciones del vendedor demandante.

3.3. Incumplimiento Contractual de la Parte Demandada

El aspecto que mayor debate probatorio generó en el curso del presente asunto fue el referente al observancia de las obligaciones a cargo del comprador,

particularmente si pagó, o no, el precio convenido, pues mientras el vendedor alegó la falta de pago de \$70.000.000 los cuales se cancelarían luego de haberse firmado la escritura pública, el demandado contradijo este supuesto refiriendo que la suma acordada fue pagada muchos años atrás, siendo la escritura pública el único requisito faltante para perfeccionar la compraventa del predio que previamente había acordado con sus familiares.

Para dilucidar tal controversia procede el Tribunal a evaluar los medios probatorios recaudados dentro del plenario, así:

La tesis expuesta por el actor Guillermo Hernando Romo Insuasty y por el vinculado al proceso, Edgar Antonio Romo Insuasty, consistió en que su hermano Julio Javier les ofreció comprar las cuotas parte del inmueble, toda vez que deseaba ser reconocido como el propietario mayoritario dentro del proceso divisorio que se tramitaba sobre el predio, por lo que pactaron como precio por cada alícuota el valor de \$70.000.000, al margen de las sumas consignadas dentro de los documentos negociales, las cuales no correspondían a la realidad.

Por su parte, los señores Julio Javier y María Elena Romo Insuasty señalaron que la negociación con todos los hermanos y su fallecido padre se realizó entre los años 1994 y 1996. El demandado ofreció el valor de \$8.000.000 a cada uno de ellos, los cuales ya fueron cancelados por él, sólo que al residir en el exterior no se realizaron los correspondientes actos escriturarios para legalizar tales convenios, y solo hasta el año 2015 formalizaron el negocio, poniendo un precio ficticio en el contrato demandado.

De las declaraciones rendidas en el asunto, y que refieren de forma concreta a la fecha de negociación y la suma convenida, se encuentra la versión del señor Ricardo Romo Insuasty⁷ en la que frente a la presunta oferta de compra en la década de 1990 señaló enfáticamente que no hizo parte de tal convenio, pues para tal fecha estaba en contra de la venta de la casa donde vivía su padre y no aceptaría un acuerdo de esta naturaleza, mientras que sobre los negocios del año 2015 conoce por el dicho del demandante, que el precio pactado era de \$70.000.000.

El señor Franklin Armando Salgar Rivera⁸, quien obró como asesor en la redacción y protocolización del negocio impugnado, indicó que el señor Julio Javier Romo

⁷ Min. 10:30, Audio 1 Audiencia 373.

⁸ Min. 43:20, Audio 1 Audiencia 373.

Insuasty le refirió el presunto pago de los \$8.000.000 a los vendedores, por lo que incluyó tal aspecto en el contrato de promesa, sin embargo, inquirió a Guillermo Hernando y Edgar Antonio Romo Insuasty sobre el desembolso de tal monto, a lo que ambos le contestaron que no habían realizado ninguna negociación ni recibido la suma referida, por lo que sirvió de mediador entre aquellos para que se fijara el valor de \$70.000.000 por cada cuota parte. A favor del señor Edgar Antonio se suscribió una letra de cambio como respaldo de tal obligación y a Guillermo Hernando, el comprador le indicó que le pagaría en la ciudad de Bogotá luego de la firma de la escritura pública, lo que posteriormente supo que se incumplió.

El testigo Luis Antonio Bacca López⁹, amigo del demandante, señaló que lo acompañó en las oportunidades que se estaba adelantando la negociación en el año 2015, por lo que en una oportunidad fue a una cafetería con los hermanos Guillermo Hernando y Julio Javier Romo Insuasty, donde se refirió que como el demandado no tenía el dinero para el pago del precio de \$70.000.000, pagaría cuando viajaran a Bogotá.

La testigo Viviana Escobar Benavides¹⁰, señaló que si bien fungió como apoderada de la señora María Elena Romo Insuasty en la compraventa de su cuota parte y trabajaba con el señor Salgar Rivera, desconocía cualquier aspecto de la negociación. Por su parte, la señora Miriam Carmela García Erazo¹¹ también indicó no tener conocimiento de los acuerdos a los que llegaron las partes, pues su labor la realizó en el año 2011, limitándose a redactar unos poderes para la celebración de escrituras públicas, los cuales nunca se los devolvieron, pero donde se anotó un pago previo.

Finalmente, la señora Carmen Alicia Delgado Recalde¹², ex esposa del demandante, señaló que este le comentó del negocio con su hermano Julio Javier por el valor de \$8.000.000 por la cuota parte que le correspondía, y que incluso tenía una cuenta en la que la señora María Elena le consignó parcialmente ese valor.

Valga aclarar que los testimonios de los señores Ricardo Romo Insuasty, Luis Antonio Bacca López y Carmen Alicia Delgado Recalde fueron tachados de sospechosos tanto por amistad, como por animadversión con los extremos proceso. Respecto a este punto, la jurisprudencia ha anotado:

⁹ Min. 1:28:30, Audio 1 Audiencia 373.

¹⁰ Min. 1:46:50, Audio 1 Audiencia 373.

¹¹ Min. 2:08:00, Audio 1 Audiencia 373.

¹² Min. 2:36:40, Audio 1 Audiencia 373.

“La sospecha, dice la Corte, no se “descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”¹³

En este entendido, tales declaraciones se analizarán bajo un tamiz más rígido, en concordancia con los restantes medios de prueba aportados para generar el convencimiento del funcionario de justicia.

Para ello, analizando de forma conjunta la prueba, estima esta Corporación que la teoría del caso propuesta por la parte demandada presenta una serie de inconsistencias que le restan valor demostrativo a su dicho, particularmente en la manifestación referida a que la compra se realizó en el año 1996 aproximadamente por el valor de \$8.000.000 y que su objeto no recaía sobre la quinta parte del inmueble, sino sobre el 10% del mismo.

De la revisión del certificado de libertad y tradición de la matrícula inmobiliaria No. 240-60732 se encuentra que para el año 1959 los esposos Laura Eliza Insuasty de Romo y José Antonio Romo, padres de los ahora litigantes, eran dueños cada uno de la mitad de tal predio¹⁴; sin embargo, fallecida la madre, se adelantó el respectivo proceso sucesoral, y liquidada la sociedad conyugal, todos los activos de esta se asignaron al señor Romo, su cónyuge supérstite, excepto el inmueble objeto de este proceso el cual se adjudicó en su totalidad a los hijos del matrimonio.

Así, se anotó en la partición, en el apartado de la hijuela correspondiente a los hermanos Romo Insuasty *“Para pagárselas se les adjudica en forma común la **totalidad** de la casa situada en la carrera 23 # 15-88, esto es no sólo la mitad de la casa que existía al momento de la muerte de su madre, señora Aura Elisa Insuasti de Romo, sino también la otra mitad que luego adquirió su padre, señor José Antonio Romo”¹⁵*. Decisión que fue registrada ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de septiembre de 2001. Providencia 6624 M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

¹⁴ Folios 41 a 45, Archivo 1 cuadernoprincipal1.

¹⁵ Folio 111, Archivo 1 cuadernoprincipal1.

No obstante, con la finalidad de acompasar tales versiones estima este Tribunal que efectivamente se negoció hace casi tres décadas las alícuotas de cada hermano, por las que el señor Julio Javier Romo Insuasty pagó, por intermedio de su hermana María Elena, la suma de \$8.000.000 a cada uno de ellos, aspecto que avalan las versiones claras y concordantes de Carmen Alicia Delgado Recalde y María Elena Romo Insuasty. Reconfirma esto, no solo lo señalado en la promesa de compraventa de 2015 donde se alude expresamente un pago previo, sino además el poder suscrito por el demandante en el año 2011 en el que refiere haber recibido el pago de \$8.000.000 por la venta del inmueble¹⁶.

Ahora, tales supuestos no contrarían la tesis expuesta por la parte activa. Véase que la declaración del señor Franklin Armando Salgar Rivera brindó una explicación detallada sobre la negociación del precio para el año 2015, indicando que mientras se hacían los trámites para transferir la propiedad de las cuotas partes a Julio Javier- su cliente- él intervino como mediador entre los hermanos para que logaran acordar un pago de \$70.000.000 a favor de Guillermo y Edgar. Además, él mismo diligenció la letra de cambio por tal valor a favor de Edgar Antonio Romo Insuasty. Aspecto que encuadra también con el testimonio del señor Luis Antonio Bacca López, quien refirió que conoció de viva voz de los negociantes la determinación del precio.

A este respecto, no merece credibilidad la explicación rendida por el demandado sobre la motivación para suscribir ese título valor, relativa a apoyar económicamente a su hermano Edgar Antonio, pues ello carece de sustento probatorio, máxime cuando para reclamar su importe este ha tenido que demandar judicialmente a Julio Javier. Por el contrario, sirve ese elemento como un claro indicio del monto pactado por la compra de la cuota parte vendida.

En este sentido, atendiendo las anteriores declaraciones, al margen de la negociación que celebraron los contratantes entre los años 1994 y 1996, es claro que para abril de 2015, ante la necesidad de hacer efectivos los derechos del comprador dentro del proceso divisorio que se venía adelantando, se convino entre los señores Julio Javier y Guillermo Hernando Romo Insuasty un pago adicional por la venta de la cuota parte que a cada uno le correspondía sobre el bien raíz, acuerdo que en el marco de la autonomía de la voluntad de los negociantes es plenamente válido y debía ser satisfecho por el demandado.

¹⁶ Folio 129, Archivo 1 cuadernoprincipal1.

Por lo anterior, dada la confesión de Julio Javier Romo Insuasty sobre la ausencia de cualquier pago posterior a la celebración de la escritura pública atacada, pues a su juicio estaba cumplida la prestación a su cargo, es claro que quebrantó el convenio posteriormente celebrado con el vendedor demandante, y con ello se encuentra demostrado también el tercer presupuesto de la acción resolutoria.

En este orden de ideas, dado que están satisfechos todos los elementos que dan lugar a acceder a las pretensiones principales del libelo de postulación, relativas a la resolución del contrato de compraventa, no es necesario abordar los pedimentos subsidiarios, como tampoco los reparos que dentro de la alzada se enervaron por su denegación, por lo que en consecuencia se revocará la decisión de primer grado, condenando en costas de ambas instancias a la parte vendida del litigio.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso declarativo propuesto por Guillermo Hernando Romo Insuasty en contra de Julio Javier Romo Insuasty y otros, y en su lugar:

“PRIMERO.- Declarar parcialmente resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1.865 de 24 de abril de 2015 de la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, en lo que respecta a la venta de la quinta parte del bien identificado con matrícula inmobiliaria 240-60732, venta realizada por el señor Guillermo Hernando Romo Insuasty a favor de Julio Javier Romo Insuasty.

SEGUNDO.- En consecuencia, se ordena cancelar en lo que respecta exclusivamente al convenio entre los señores Guillermo Hernando Romo Insuasty y Julio Javier Romo Insuasty, la escritura pública No. 1.865 de 24 de abril de 2015 protocolizada en la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, así como las inscripciones posteriores que se deriven del mismo.

Para lo anterior, se librarán las comunicaciones respectivas por el juzgado de primera instancia”.

SEGUNDO.- Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada a favor del apelante. Se fija por concepto de agencias en derecho de esta instancia la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO.- DEVUÉLVASE el expediente junto con la actuación surtida en ésta Corporación, al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE