

Honorables magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**

Sala Civil-Familia

**-REFERENCIA:** sustentación recurso de apelación

**-PROCESO:** RADICADO 25754-31 03 001 2020-0129-02 Declarativo verbal de **resolución de contrato por mutuo y simultáneo incumplimiento**

**-DEMANDANTES:** Marco Antonio Vivas Hernández y José Ernesto Vivas Hernández

**-DEMANDADO:** Carlos Alberto Rondón González

JOSÉ HELVERT RAMOS NOCUA, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, con cédula 79.053.741 y T. P. de A. 111.622, en mi condición de apoderado judicial de los demandantes en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal, de manera SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN que interpuse contra la sentencia del 19 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, dentro de dicho proceso, a lo cual, procedo así:

**1. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:**

De manera respetuosa, les manifiesto que **no estoy de acuerdo** con que en la sentencia objeto de apelación **se hubiera declarado la prosperidad de la excepción de cosa juzgada**, por las siguientes razones:

NOTA: en primer lugar, de acuerdo con los reparos expuestos al momento de interponer el recurso de apelación que nos ocupa, procedo a hacer la presente sustentación **en primer lugar**, para mostrar que no es cierto que en el presente proceso haya habido cosa juzgada en cuanto a la pretensión principal de resolución por mutuo simultaneo incumplimiento propuesta en dicho proceso. Y, **en segundo lugar**, para mostrar que tampoco es cierto que haya habido cosa juzgada en cuanto a la segunda pretensión que se propuso, es decir, en cuanto a la pretensión subsidiaria de mutuo disenso tácito por mutuo incumplimiento planteada en el mismo proceso. **Veamos**

**1. NO ES CIERTO QUE HAYA HABIDO COSA JUZGADA EN CUANTO A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE RESOLUCIÓN POR MUTUO SIMULTANEO INCUMPLIMIENTO.**

Y, no es cierto, desde el punto de vista de la causa y desde el punto de vista del objeto.

**a. En cuanto a la causa:**

No hay cosa juzgada, **porque la pretensión de resolución por mutuo y simultaneo incumplimiento planteada en el presente proceso comprende hechos que son diferentes y no están comprendidos** en la pretensión de

resolución por incumplimiento de una sola de las partes contratantes planteada en el proceso anterior que es el 2001-065. **O sea, que en la causa patendi** de la pretensión de resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento hay hechos que son diferentes a los hechos de la pretensión de resolución por el incumplimiento de uno solo de los contratantes.

**¿Cuáles son los hechos diferentes que están comprendidos en la pretensión de resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento planteada en el presente proceso y que no están comprendidos en la pretensión de resolución por incumplimiento de una sola de las partes planteada en el proceso 2001-065?**

*Por una parte, **el primer hecho diferente** en el que se funda la pretensión de resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento **es que ambas partes contratantes incumplieron** el contrato de promesa sobre el que versa el presente proceso; **en cambio**, tal hecho del mutuo y simultáneo incumplimiento NO FUE el hecho que sirvió de fundamento a la pretensión de resolución por incumplimiento unilateral que se decidió en el citado proceso 2001-065, sino que la pretensión de resolución de este proceso 2001-065 se fundó en que la parte demandante ***sí estaba cumplida*** mientras que la parte demandada ***no estaba cumplida***.*

Y, *por la otra parte, **el segundo hecho diferente** en el que se funda la pretensión de resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento **es la simultaneidad del incumplimiento de los dos contratantes** de dicho contrato de promesa; **en cambio**, ese hecho de la simultaneidad del incumplimiento TAMPOCO FUE un hecho en que se haya fundado la pretensión de resolución por incumplimiento unilateral propuesta en el mencionado proceso 2001-065, porque en este proceso 2001-065, no se alegó simultaneidad de incumplimiento.*

**Por eso, no hay identidad de causa entre el presente proceso y el proceso 2001-065.**

**b. EN CUANTO AL OBJETO:**

Al respecto, hago referencia a que, de acuerdo con la jurisprudencia colombiana, en el ordenamiento jurídico colombiano **hay dos modalidades de resolución** de contratos bilaterales, así: **LA PRIMERA MODALIDAD**, es la resolución por ***incumplimiento unilateral***, también denominada resolución por incumplimiento de uno solo de los contratantes, modalidad tal, que supone el cumplimiento de un contratante y el incumplimiento del otro. Y que es primera modalidad está fundada en el artículo 1546 del Código Civil y que, en virtud de esa norma, el demandante cumplido que demanda la resolución del contrato por el incumplimiento del otro contratante puede pedir, además de la resolución, el pago de perjuicios y cláusula penal contra el incumplido.

En tal sentido, es de observar que para que prospere una pretensión de resolución por incumplimiento unilateral, contra el contratante que sí está incumplido, **se exige que el que demande esa resolución debe estar cumplido.**

Porque si un contratante que también incumplió (como en el caso del mutuo y simultáneo incumplimiento) demanda la resolución por incumplimiento unilateral del otro contratante, con base en el artículo 1546 del Código Civil, frente a esa pretensión está llamada a prosperar **la excepción de contrato no cumplido** por estar ambos contratantes mutua y simultáneamente incumplidos. O, sea, por no estar cumplido el demandante.

**Y, LA SEGUNDA MODALIDAD,** esto es, la resolución del contrato bilateral por incumplimiento mutuo y simultáneo de las dos partes contratantes, que exige que las dos partes contratantes estén mutua y simultáneamente incumplidas, *modalidad de resolución tal*, que ya no está fundada en el artículo 1546 del Código Civil sino en otras normas, tal como lo tiene dicho la jurisprudencia, por ejemplo, las sentencias de casación del 7 de diciembre de 1982 y del 5 de julio de 2019 de la Corte Suprema de Justicia.

Es decir, para que prospere la pretensión de resolución de un contrato bilateral por mutuo y simultáneo incumplimiento es requisito indispensable que las dos partes estén mutua y simultáneamente incumplidas.

Eso quiere decir que, en la segunda modalidad, o sea, la resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento **no es procedente ni esta llamada a prosperar la excepción de contrato no cumplido.** Tampoco es procedente pedir perjuicios o cláusula penal, porque, por el mandato del artículo 1609 del Código civil, en el mutuo y simultáneo incumplimiento, ninguna de las partes está en mora. *Así también lo tiene establecido la jurisprudencia en las sentencias que se acaban de citar.*

Por eso, la segunda modalidad de resolución, esto es, la resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento **ES DIFERENTE** de la primera modalidad resolución ya expuesta en este escrito, modalidad primera, reitero, que exige que el contratante demandante esté cumplido y que el contratante demandado no haya cumplido.

**Si no fuera de esa manera, NO HABRÍA EN EL DERECHO COLOMBIANO dos modalidades de resolución de los contratos.**

Sin embargo, en la sentencia de primera instancia objeto de la apelación que aquí se sustenta, se resolvió erradamente que, desde el punto de vista del objeto, también había cosa juzgada.

**¿Por qué aspectos el objeto del presente proceso es diferente al objeto del proceso 2001-065?**

**En primer lugar**, porque el objeto de la pretensión principal en el presente proceso es que se decrete la resolución por mutuo y simultaneo incumplimiento con fundamento en la jurisprudencia que dice que para el mutuo y simultáneo incumplimiento **no es aplicable el artículo 1546** del Código Civil. **En cambio**, el objeto de la resolución que se resolvió en el proceso 2001-065, fue que se decretara la resolución del contrato de promesa **con fundamento en el artículo 1546** del Código Civil por estar la parte contratante demandante en ese proceso cumplida mientras que otro contratante demandado no lo estaba. Es diferente que la segunda modalidad de resolución NO esté basada en el artículo 1546 del Código Civil a que la primera modalidad SÍ esté basada en esta norma.

**En segundo lugar**, porque en el objeto de la pretensión de resolución del proceso de la referencia **no es procedente la excepción de contrato no cumplido**, mientras que en el objeto de la pretensión de resolución propuesta en el proceso 2001-065, *si era procedente esa excepción de contrato no cumplido*.

Al decir, la Juez que, desde el punto de vista del objeto, que hay cosa juzgada en el proceso que nos ocupa, ello es equivalente a decir, que en el presente proceso también es procedente la excepción de contrato no cumplido. Lo cual, sería equivalente a que en el derecho privado colombiano no hay dos modalidades de resolución por incumplimiento contractual sino una.

Pero entonces, siendo ello así ¿Cuál sería la razón para que la jurisprudencia tenga establecidas dos modalidades de contrato?

### **CONCLUSIÓN 1:**

En cuanto a la pretensión de resolución por mutuo y simultáneo incumplimiento planteada en el proceso de la referencia no hay cosa juzgada. Por las razones expuestas.

### 2. NO HAY COSA JUZGADA EN CUANTO A LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE MUTUO DISENSO TÁCITO POR MUTUO INCUMPLIMIENTO

Se precisa que, de acuerdo con la jurisprudencia colombiana, le pretensión de MUTUO DISENSO TÁCITO es diferente de las dos modalidades de resolución de contratos que se acabaron de exponer en este escrito. Y, por ello, esa pretensión se planteó como subsidiaria de la principal de resolución. Sentencias de casación del 7 de diciembre de 1982, del 16 de julio de 1085, del 1 de diciembre de 1993, del 14 de agosto de 2007 y del 5 de julio de 2019 de la Corte Suprema de Justicia.

**¿Por qué tampoco hay cosa juzgada en cuanto a la pretensión de mutuo disenso tácito planteada en el presente proceso?**

Porque la pretensión de mutuo disenso tácito planteada en este proceso está fundada en el acuerdo tácito de voluntades de las partes contratantes, acuerdo tácito que se, según la jurisprudencia en cita, se debe concluir de la voluntad de cada una de las partes de no cumplir el contrato, porque entienden que están deshaciendo el contrato por mutuo acuerdo. Ello, en aplicación de los artículos 1602, 1625, 1609, entre otros, del Código Civil.

Es decir, que la causa patendi de la pretensión de MUTO DISENSO TÁCITO es **EL MUTUO ACUERDO** de las partes por el cual decidieron extinguir el contrato. Acuerdo tal, que se concluye de la circunstancia de que las partes no hubieran cumplido, esto es, porque ninguna hubiera cumplido su obligación de acudir a la Notaría a otorgar la escritura pública de compraventa a que estaban obligados en virtud de la promesa. Ello, aunado, a otros hechos que ocurrieron en el proceso, como el haber la parte demanda Carlos Rondón tenido la voluntad de retractarse del contrato o de haberse apartado del contrato al haber demandado dos pertenencias y como haber los demandantes iniciado proceso Reivindicatorio, de lo cual, se puede concluir, que fue voluntad recíproca de los contratantes dejar sin efectos el contrato de promesa.

Y esos son los hechos que se plantean en el presente proceso como fundamento de esa pretensión de mutuo disenso tácito. En cambio, en el proceso 2001-065 no se planteo ninguna pretensión de que se declarara extinguido el contrato por mutuo acuerdo de las partes, pues, lo que se planteó y resolvió en ese proceso fue algo diferente, esto es, que se declarara resuelto el contrato sobre la base del cumplimiento del contratante demandante y de no cumplimiento del contratante demandado.

**Y en cuanto al objeto.** En la pretensión de mutuo disenso tácito es que se declarara que las partes extinguieron el contrato por mutuo acuerdo, con fundamento en los artículos 1602, 1609, 1625, 1594 y 1615 del Código Civil. En cambio, en el proceso 2001-065, se pidió la resolución por incumplimiento unilateral con base en el artículo 1546 del Código Civil.

**CONCLUSIÓN 2.** En cuanto a la pretensión de mutuo disenso tácito, tampoco hay cosa juzgada.

PETICIÓN.

Que teniendo en cuenta lo aquí sustentado, solicito amablemente al honorable Tribunal que revoque la sentencia de primera instancia y dicte otra en la que se resuelvan y acojan las pretensiones de la demanda, las cuales, no fueron resueltas por haber considerado la juez de primera instancia que había cosa juzgado. En la sentencia que se profiera tener en cuenta lo expuesto en alegatos, especial, **QUE LA PRESCRIPCIÓN FUE RENUNCIADA**

en el proceso 2011-253 que aparece en el expediente como prueba trasladada. También ruego que se tengan en cuenta las siguientes sentencias entre otras:

Corte Suprema de Justicia colombiana, (1974). *Sentencia de 23 de septiembre*. M. P. Ernesto Escallón Vargas. Tomo 148 primera parte: Gaceta judicial No. 2378-2389. (pp. 235-247)

Corte Suprema de Justicia colombiana, (1982). Sentencia del 7 de diciembre. M P. Jorge Salcedo Segura. Tomo 165: Gaceta judicial No. 2406. (pp. 341-350)

Corte Suprema de Justicia colombiana, (1985). Sentencia del 16 julio. M. P. José Alejandro Bonivento Fernández. Tomo 180: Gaceta judicial No. 2419. (pp. 125-137)

Corte Suprema de Justicia colombiana, (1993). Sentencia del 1 de diciembre. M P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Tomo 225 segunda parte: Gaceta judicial No. 2464. (pp. 708-717)

Corte Suprema de Justicia colombiana, (1994). Sentencia del 2 de febrero. M. P. Rafael Romero Sierra. Tomo 228 primera parte: Gaceta judicial No. 2467. (pp. 126-140).

Corte Suprema de Justicia colombiana, (2007). *Sentencia de 14 de agosto de 2.007, expediente 08837-01*. M. P. Cesar Julio Valencia Copete.

De su Despacho, Cordialmente,



JOSE HELVERT RAMOS NOCUA.

C.C. No. 79.053.741 de Bogotá D.C.

T. P de A. No. 111.622 del C. S. de la

J.[jhelvertramos@yahoo.es](mailto:jhelvertramos@yahoo.es)