

039-2019-00193 CONTESTO CURADOR - SOLICITUD GASTOS

Flor Maria Garzon Canizales <betaluna3@hotmail.com>

Jue 23/06/2022 15:47

Para:

- Juzgado 39 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl39bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:

- betaluna3@hotmail.com <betaluna3@hotmail.com>;
- pabloe@constructortacapital.com <pabloe@constructortacapital.com>;
- haroldsoc@rtsb-legal.com <haroldsoc@rtsb-legal.com>;
- lgrodero@rtsb-legal.com <lgrodero@rtsb-legal.com>

Buenas tardes

En mi calidad de curador ad-litem, de manera comedida me permito adjuntar contestación demanda y solicitud gastos proceso 2019-00193-00. Sírvase acusar recibido.

***FLOR MARÍA GARZÓN CANIZALES***

Correo electrónico: [betaluna3@hotmail.com](mailto:betaluna3@hotmail.com)

Celular: 3102113486

Señor

**JUEZ TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ D.C.**

E.

S.

D.

RADICADO: 039-2020-00193-00

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: CONSTRUCTORA CAPITAL BOGOTÁ S.A.S.

DEMANDADA: EDWIN FRANCO BERNAL y HEREDEROS  
INDETERMINADOS de YINET PAOLA RICO CASTRILLÓN

**FLOR MARÍA GARZÓN CANIZALES**, mayor de edad, vecina y domiciliada en esta ciudad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de **curador ad-litem**, encontrándome dentro del término de ley, me dirijo al señor Juez a fin de dar contestación a la demanda interpuesta por la sociedad CONSTRUCTORA CAPITAL BOGOTÁ S.A.S.

### **A LOS HECHOS**

**4.1.** - Es cierto. Afirmación de la demandante con respaldo en la certificación allegada a los autos (carpeta 01 fl. 147 proceso digital).

**4.2.-** Es cierto. Afirmación de la accionante con respaldo en la Escritura Pública No. 0922 de 11 de marzo de 2016 anexa a la demanda<sup>1</sup> (fls. 9 a 170 proceso digital)

**4.3.-** Es cierto. Afirmación de la demandante con respaldo en la cláusula SEXTA de la Escritura Pública No. 922 de 11 de marzo de 2016 de la Notaria Veintinueve del Círculo Notarial de esta ciudad. (fls. 16 y 17 proceso digital)

**4.4.-** Es parcialmente cierto. Adviértase que el literal b.-) de la cláusula SEXTA del instrumento notarial reza:

b.-) El saldo del precio, o sea la suma de **SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$61.800.000.00) MONEDA CORRIENTE** que EL[LA][LOS] COMPRADOR [A][ES] pagará[n] con el producto de un préstamo que le[s] concedió el BANCO DAVIVIENDA S.A., crédito que será garantizado con hipoteca de primer grado a favor de dicha entidad, y se liquidará una vez le sea presentada, a satisfacción, la primera copia registrada de la escritura de hipoteca junto con un certificado de libertad donde aparezca el registro del gravamen constituido y el acta de entrega firmada por las partes a satisfacción: -----

<sup>1</sup> Folios 60 M.I. 50S-40692127-parqueadero y 65 M.I. 50S-40692380-apto. 812 Torre 2 proceso digital

**4.5.** –No me consta. Lo aquí expuesto, es una afirmación de la accionante con respaldo en la comunicación emitida por el Banco Davivienda adiada a julio 25 de 2016. (fls 244 y 245 proceso digital).

Es cierto, respecto a la aseveración que se hizo en carta de septiembre 9 de 2014 a través de la cual se informó a los deudores la aprobación del crédito hipotecario. (fls. 48 a 50 proceso digital).

4. Igualmente el desembolso del crédito estará sujeto a la disponibilidad de fondos de DAVIVIENDA. Así mismo, tanto el desembolso como la subrogación, según sea el caso, estarán sujetos al mantenimiento de las circunstancias patrimoniales personales, de comportamiento de pagos y de cualquier otra índole del beneficiario, que hayan sido determinantes para la presente aprobación, por lo que DAVIVIENDA en cualquier tiempo podrá solicitar la

**4.6.-** No me consta. Es una afirmación de la accionante con respaldo en la comunicación emitida por el Banco Davivienda adiada a julio 25 de 2016. (fls 244 y 245 proceso digital).

**4.7.** – Es cierto, así consta en el instrumento notarial y las anotaciones Nos. 007 de los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50S-40692380 y 50S.40692127.

**4.8.-** Es cierto, así consta en la Escritura No. 14936 de 16 de agosto de 2016 y 2925 del 15 de febrero de 2017 de la Notaria Veintinueve del Circulo Notarial de esta ciudad. (fls. 172 y s.s. proceso digital)

**4.9.-** No me consta. Es una afirmación de la actora que no puedo validar ni infirmar, por ende, me atengo a las pruebas que se recauden en el curso del proceso.

**4.10.-** No me consta. Es una afirmación de la demandante, que no puedo validar ni infirmar, en consecuencia, me atengo a las pruebas que se recauden en el curso del proceso.

**4.11.-** No me consta. Es una afirmación de la accionante, que no puedo validar ni infirmar, razón por la cual, me atengo a las pruebas que se recauden en el curso del proceso.

**4.12.-** No me consta. Es una afirmación de la actora, que no puedo validar ni infirmar, siendo así como deberá probar la allí expuesto.

**4.13.-** No me consta. Es una afirmación con respaldo en la documental adjunta a la demanda. (fl. 247 proceso digital).

3. Que, en virtud del cumplimiento del objeto del contrato, este fue reportado como liquidado ante la Súper Intendencia Financiera el 4 de mayo de 2018 con acta de liquidación suscrita a los 31 días del mes de octubre de 2017 (la cual se adjunta a la presente certificación).

**4.14.-** *Es cierto. Así consta en la documental anexa a la demanda (fl. 247 proceso digital).*

4. Que dada la liquidación del PATRIMONIO AUTNOMO-1-42529 FIDEICOMISO EL CIELO - FIDUBOGOTA proyecto EL CIELO; todos los derechos económicos derivados de las unidades del proyecto los debe recibir directamente CONSTRUCTORA CAPITAL BOGOTA S.A.S.

**4.14. -** *No me consta, por tanto, la actora deberá probar su aseveración en el estadio procesal correspondiente.*

### **A LAS PRETENSIONES**

**3.1.1. PRIMERA:** *Me opongo. Adviértase que los señores Edwin Franco Bernal y Yinet Paola Rico Castrillón q.e.p.d., una vez cumplieron las exigencias aludidas en la carta de aprobación del crédito hipotecario por parte de Banco Davivienda, suscribieron la Escritura Pública No. 922 de 11 de marzo de 2016 a través de la cual se perfeccionó el Contrato de Compraventa de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 50S-40692380 y 50S-40692127, siendo así, como no puede endilgarse que fueran contratantes incumplidos.*

**3.1.2. SEGUNDA:** *Consecuencia del fracaso de la pretensión 3.1.1., lo es denegar resuelto el contrato de compraventa.*

**3.1.3. TERCERA:** *Me opongo, en razón a que **de un lado** la tenencia de los bienes inmuebles según manifestación de la actora se encuentra en la parte demandada y **de otro lado**, ello es con ocasión a CONTRATO DE COMPRAVENTA perfeccionado a través de Escritura Pública No. 922 de 11 de marzo de 2016.*

*Cumple precisar que al no estar presente al momento de la ocurrencia de los hechos relativos al ingreso y toma de la tenencia y/o posesión de los predios por los demandados, me atengo a las pruebas que se recauden, que permitan dar certeza al Operador Judicial sobre el cumplimiento de la compraventa en cuanto a la entrega de la cosa por el vendedor.*

**3.1.4. CUARTA:** *Me opongo, en razón a que, aquí se solicita se declare incumplido el contrato de compraventa y consecuencia de ello resuelto.*

**3.1.5. QUINTA:** *Me opongo en atención a que los demandados se encuentran en posesión de los inmuebles con ocasión a CONTRATO DE COMPRAVENTA perfeccionado a través de Escritura Pública No. 922 de 11 de marzo de 2016.*

**3.1.6. SEXTA:** *Me opongo. En efecto ante la no prosperidad de las pretensiones 3.1.1. y 3.1.2., la consecuencia es que permanezca incólume el gravamen que afecta el predio, hasta tanto se den las exigencias para la*

cancelación y/o levantamiento del mismo<sup>2</sup>

## **EXCEPCIONES DE MERITO**

### **I. FUERZA MAYOR**

*Entendida la FUERZA MAYOR como circunstancia exterior, imprevisible o inevitable que afecta el cumplimiento de obligaciones y es un motivo que libera de la responsabilidad contractual alterada por el hecho.*

*A voces del artículo 1105 del Código Civil, nadie responderá por sucesos que no pueden preverse o de hacerlo son inevitables.*

*En el caso bajo estudio se advierte que los aquí demandados cumplieron con las exigencias de la demandante para la compra de los inmuebles y el lleno de estos requisitos conllevó a que el CONTRATO DE COMPRAVENTA se elevara a escritura pública.*

*Diferente es que, la entidad financiera BANCO DAVIVIENDA S.A., habiendo aprobado el crédito, y en atención al fallecimiento de la deudora YINET PAOLA RICO CASTRILLÓN q.e.p.d., no realizara el desembolso a la vendedora, hecho ajeno a la voluntad de los compradores, más aún cuando incluso los inmuebles ya habían sido objeto de gravamen hipotecario debidamente registrado.*

*En efecto, el fallecimiento de la señora YINET PAOLA RICO CASTRILLÓN q.e.p.d., no puede ser endilgado como incumplimiento al contrato, toda vez que, no era ella quien debía realizar el desembolso, esta obligación recaía en la entidad financiera Banco Davivienda S.A., aunado a que la muerte de aquella era imprevisible.*

*Téngase en cuenta que las partes pactaron, que el saldo del precio de la compraventa que ascendía a \$61.800.000.00, se pagaría a través de desembolso con ocasión a crédito hipotecario aprobado por el Banco Davivienda.*

*Y es que ante la fuerza mayor se procede a la liberación de la responsabilidad del deudor, cuando ella es la causa de su no cumplimiento.*

*Es por lo expuesto que la excepción encuentra prosperidad.*

### **II. RENUNCIA DE LA POSIBILIDAD DE RESOLVER EL CONTRATO.**

---

<sup>2</sup> Decreto 2817 de 2006 y Decreto 10679 de 2015

*Ha sostenido en forma reiterada la jurisprudencia patria que el éxito de la acción resolutoria exige “la concurrencia de los siguientes requisitos: a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y, c) Que el demandante a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos”, lo cual no llama a asombro en tanto que “el artículo 1609 del Código Civil preceptúa que ninguno de los contratantes se encuentra en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con sus obligaciones o esté dispuesto a cumplirlas según lo acordado, lo que significa que la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o allanarse a cumplirlas” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 16 de mayo de 2002, Exp. 6877).*

*Sin embargo, cuando las partes con anterioridad, desisten a esa facultad, no pueden alegarla con posterioridad, en razón a que desconocerían las obligaciones pactadas en el contrato.*

*Su señoría, en el presente asunto, se solicita la resolución de la Escritura Pública No. 922 de 11 de marzo de 2016 a través de la cual se perfeccionó el Contrato de Compraventa de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 50S-40692380 y 50S-40692127, cuyo fundamento descansa en el no pago, o mejor, desembolso de una hipoteca que cubriría parte del mismo.*

*Sin embargo, el párrafo quinto de la cláusula sexta de la referida escritura, se convino expresamente que la parte vendedora, en este caso el demandante, renunció a la condición resolutoria derivada en la forma del pago. Así se dejó plasmado:*

**PARÁGRAFO QUINTO:** No obstante la forma de pago pactada, LA VENDEDORA renuncia a la condición resolutoria derivada de ésta, por lo cual este título se otorga firme e irresoluble por todo concepto. \_\_\_\_\_

*Dicho en otras palabras, no existe legitimación por activa, para incoar la presente acción.*

*Lo anterior no ha sido ajeno por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Civil, que un caso aplicable a este asunto, dijo lo siguiente:*

*“Ciertamente, en lo que refiere al alcance de la determinación de las partes de renunciar a la condición resolutoria, de si tal proceder responde a las previsiones legales o, contrariamente, desborda los límites fijados en ella, cumple precisar, ab initio, que a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, refulge*

*decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo. En los siguientes términos lo plasmó la Corte:*

*“Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio éste que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” ( Sent. Civ. de 17 de mayo de 1995, Exp. 4512)*

*Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente; desde luego, ante cualquiera de dichas hipótesis corresponderá observar las formalidades previstas en la ley, así como respetar las salvedades que la misma prevé.*

*Y el contrato de compraventa, demarcado por ser bilateral y sinalagmático, no es la excepción, contrariamente, en la mayoría de las veces, condensa la descripción expuesta en precedencia. En tal convención, quienes concurren a perfeccionarla, exteriorizan y discuten las concesiones que, de manera recíproca, han de hacerse. Los planteamientos sobre el contenido final del convenio es producto, en las múltiples ocasiones, de libres discusiones y, en definitiva, la voluntad de uno y otro negociante destila el texto al que han de sujetarse, bajo el firme convencimiento de que lo allí ajustado es ley de las propuestas concertadas (art. 1602 C. C.).*

*1.2. Precisamente, en desarrollo de la facultad de fijar la senda contractual, las partes están autorizadas para someter el desenvolvimiento de los compromisos asumidos, o sea, en respuesta de sus propios intereses, tienen competencia para involucrar directrices que subordinan el nacimiento o desaparecimiento del vínculo jurídico de que se trate a un evento futuro, que al acontecer, según la voluntad declarada, desata aquel resultado (Art. 1863 C. C.), que, itérase, puede ser el origen del derecho o la extinción del mismo. Esta última circunstancia proviene, eventualmente, de una consagración expresa (condición resolutoria ordinaria o pacto comisorio), o tácita (art. 1546 ib). De ahí que, conforme lo contempla el artículo 1625 idem, las obligaciones se extinguen, entre otras razones, por el evento de la resolución pactada (num. 9).*

*Por manera que una vez sea ajustado el parecer de los interesados y concretamente alrededor de una compraventa, exista o no alguna*

*estipulación, ya que suspenda el surgimiento de una u otra prerrogativa ora tendiente a resolver el pacto (art. 1536 C. C.), cuando la misma sobrevenga, el deudor está compelido, por la ley de los negocios, a satisfacer la prestación ofrecida y, ante la hipótesis de revelarse, sea consecuencia o no de una actitud culpable, queda expuesto a la acción de la otra parte, ya forzada para honrar lo previsto en el negocio ajustado o en dirección de disolver el mismo.*

*1.3. Empero, en esa perspectiva, los promotores de la negociación pertinente, gozan, también, en línea de principio, de la facultad de disponer de las facultades que el pacto les depare; decisión que puede involucrar, inclusive, la renuncia de ellos. No debe olvidarse que el contrato aparece como el mecanismo más expedito e idóneo para la generación de obligaciones y adquisición de derechos cuyo carácter patrimonial predomina; por ello, cuando la materia sobre la que resuelven las partes es, ciertamente, susceptible de hacerlo, bien pueden optar por introducir las pautas que consideren más benéficas a sus intereses; en otros términos, quienes concurren a consolidar una relación jurídica específica, en desarrollo de la potestad referida en precedencia, cuentan con la discrecionalidad para implementar lo que a bien tengan. Multitud de ejemplos sobre el tema traen algunas normas vigentes, vr. gr., Arts., 1616, 1872, 1895 y 1916 del C. C.; y, 566, 643, 909, 1112 y 1123 del C. de Co., resaltando que cuando esa determinación arremete contra elementos fundamentales, o cuando por cualquiera otra circunstancia la ley restringe a las partes la potestad de decidir sobre ellos, aún existiendo resoluciones sobre el punto, pueden variar dichas limitaciones (Arts. 1520, 1521, 1524, 1526, 1865 y 2020 del C. C.; y, 897, 906, 920 y 936 del C. de Co., -entre muchos más-).*

*Y, por supuesto, delineado tal espectro, que incluye la posibilidad de hacer dejación de un derecho específico o la renuncia del mismo; en términos generales, en la medida en que no contravenga el orden público o las buenas costumbres (art. 16 C. C.), la parte que así proceda no tendría restricción alguna y, por ello, viabilizar el pacto gestado resultaría una garantía legal.*

*La Sala, sobre el punto, en decisión que huelga pertinente memorar, plasmó lo que en su sentir debía considerarse como tal.*

*“Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspira más en el interés general que en el de los individuos (...). Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con presencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad. De esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria por que conforman*

*económicamente el Estado (...)*” Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 1940, G.J. T.XLIX pp 567).

*Sin titubeo alguno hoy en día, no admite discusión de ninguna índole que el ordenamiento en general, regente en la patria, debe estar dirigido a propiciar o lograr que la República se erija, en verdad, como un estado social de derecho, exteriorización inequívoca de la concepción moderna del orden público, y a partir del cual se dan las directrices que gobiernen la conducta de autoridades y particulares (art. 1º C. P.), amén de la observancia de aquellos parámetros que involucran el respeto por la persona humana, su dignidad, el acceso al trabajo, la solidaridad de quienes la integran y la prevalencia del interés general; debiendo serlo también, de manera prioritaria, la satisfacción de las necesidades de aquellos individuos desvalidos o que se encuentren en condiciones de inferioridad o indefensión (Art. 13 ib); igualmente asumirá tal función la intervención de la economía, en cuanto a los bienes de producción, distribución, utilización y su consumo; así mismo, la participación y control de la prestación de servicios públicos y el control del medio ambiente; todo con miras a generar bienestar y mejoramiento en las condiciones o calidad de vida (Arts. 333 y ss idem).*

Posteriormente, en sentencia de 19 de octubre de 2011, la Corte aseveró:

*“En veces, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general )”.*

*“Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socio-económico de la época en la cual la Corte sentó la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2 diciembre de 1980.”*

*“(.....) [p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia..’, [n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres...’ (artículos 15 y 16, Código Civil), las restricciones a la libertad contractual o autonomía privada dispositiva son excepcionales, requieren*

*texto legal, de cuya finalidad, al menos, en protección de determinados sujetos o intereses vitales, pueda inequívocamente desprenderse y, en verdad, no existe norma alguna prohibitiva del acto dispositivo del derecho a la prestación establecida en el inciso 1° del mencionado artículo 1324 (ad exemplum, la hay en las hipótesis de los artículos 424, 1522, 1673 y 1950 del Código Civil; artículos 200, 297, 318, 501, 504, 1005, 1097, 1203 y 1244, C. de Co), ni se observa cómo una relación patrimonial de interés circunscrito a las partes de un negocio jurídico, pueda afectar el orden público, social o económico, o al gremio de los agentes, como si uno pudiere comprometer a otro u otros en un negocio jurídico que solo lo ata a él, y se tratare de una clase desprotegida o débil, a la cual brinda especial tutela el constituyente, a más que la agencia comercial tampoco tipifica una relación individual de trabajo ni los derechos son equiparables a los laborales o de la seguridad social, y el criterio de la debilidad del agente, es tan relativo que, en algunas ocasiones, es o puede ser más poderoso, económica, jurídica o empresarialmente que el empresario” (Sent. Cas. Civ. 19 de octubre de 2011, Exp. 2001-00847-01).*

*En esa línea, aplicados esos criterios a la condición resolutoria, la Corporación dijo:*

*“Doctrinalmente se explica la condición resolutoria tácita, o sea la legal, como interpretación de la voluntad de las partes, a consecuencia de lo cual ella no es de orden público. El legislador ha considerado que cada uno de los tratantes subordina sus propias obligaciones a las prestaciones que el otro tiene derecho a exigir, por cuyo motivo, para el caso de incumplimiento de lo pactado por una de las partes, creó a favor de la otra el derecho de resolver (...)” –Sent. Cas. Civ. 19 de julio de 1939, T. XLIV-*

*Relacionado con el tema, buen número de autores, nacionales y extranjeros, han dedicado importantes estudios a valorarlo y, con algunas variables, más de forma que de fondo, convergen en la procedencia de la renuncia a la condición resolutoria. Por ejemplo, el autor venezolano José Melich- Orsini comentando el artículo 1167 del C.C. de ese país, expuso:*

*“(...) En tal sentido habrá que admitir no solo la renuncia al ejercicio de la acción una vez que se ha consumado el incumplimiento, lo que puede ocurrir bien en forma expresa, bien de modo tácito como cuando un acreedor que podría rehusar la prestación incompleta o defectuosa, resuelve inequívocamente aceptarla sin reservas; sino también la posibilidad de dicha renuncia expresa o tácita con anticipación al propio evento del incumplimiento y aun coetáneamente a la celebración del contrato” (“La Resolución del Contrato por Incumplimiento”, Editorial Temis Librería, Bogotá-Caracas- 1982, pp 298).*

*En el mismo sentido se han pronunciado versados autores chilenos: “La acción resolutoria es un derecho conferido por la ley que sólo mira al interés individual de su titular y ninguna disposición legal prohíbe a éste su renuncia; por ende, dicha acción es renunciabile (Código Civil, artículo 12). La renuncia puede ser expresa o tácita (...)” (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U. Antonio Vodanovic H., “Tratado de las Obligaciones”, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2001).*

*Y entre nosotros corresponde destacar al autor Gómez Estrada, quien sostiene: “Por supuesto que no tratándose de derecho irrenunciable en los términos del art. 15 del C.C., nada impide que el vendedor renuncie en cualquier momento a la condición resolutoria resultante a su favor de la forma estipulada para el pago del precio por el comprador. Cuando así ocurre, el título de compraventa se hace firme y definitivo entre las partes, y desde luego respecto de todo futuro subadquirente, por manera que el incumplimiento del comprador no dará lugar en ningún caso a pedir la resolución de la venta. En el caso de producirse este incumplimiento, el vendedor no dispondrá sino de la acción de cumplimiento con la indemnización de perjuicios correspondiente (...).”*

*“Como la renuncia a la acción resolutoria, tratándose de venta de inmuebles, repercute en la apertura de posibilidades de crédito hipotecario para el comprador, ordinariamente necesitado de él sobre todo cuando se trata de adquisición o construcción de vivienda, se ha hecho muy frecuente dicha renuncia en los contratos de venta de inmuebles con plazo para pagar el precio” (César Gómez Estrada, “De los principales Contratos Civiles”, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1999).*

*Bajo tales derroteros, considera la Sala que la renuncia expresa o tácita de la potestad resolutoria, en línea de principio, no vulnera normas de aquel linaje, en la medida en que su prescindencia sólo implica desechar la posibilidad de terminar el contrato por una de tantas circunstancias que pueden conducir a ese fin, esto es, el incumplimiento de la prestación debida, determinación que atañe solo a los individuos que concurrieron a perfeccionar el acuerdo y, concretamente, a aquel que declina tal prerrogativa. En consecuencia, las partes, con las limitaciones anunciadas, tienen el poder de decidir si se desprenden o no de la opción de reclamar la terminación del vínculo cuando no ha habido el acatamiento debido de los compromisos asumidos por una de ellas.*

*Y para corroborar tal aserto basta memorar que una vez acaezca la hipótesis fáctica inserta en el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., o sea, sobrevenido el incumplimiento, por obvias razones, el contratante cumplido ve frustrada la prestación de que trata el pacto celebrado, evento que, como allí aparece consagrado, le habilitaría una u otra alternativa, esto es, demandar la cesación de los efectos generados u optar por el cumplimiento, circunstancia que lo compromete, en cualquiera de las vías seleccionadas, de acudir, inevitablemente, a la acción pertinente para que un juez dilucide la controversia, pues, no es de aquellos casos en que la resolución opera por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, como la situación surgida impacta un derecho subjetivo, nada obsta que el contratante avenido a lo concertado, a pesar de encontrarse legitimado por haber cumplido con ellos, una vez resulte afectado decida no incoar el juicio respectivo; en otras palabras, se abstenga de reclamar las consecuencias derivadas de no haberse observado por la otra parte la obligación asumida, coyuntura que trasluce, sin duda, un abandono o dejación de la posibilidad de lograr la culminación del contrato, o sea, renunció de manera tácita a este resultado.*

*La Corte, refiriéndose al tema, dijo:*

“En efecto, para no caer en inoficiosas divagaciones resulta aconsejable no perder de vista que la facultad resolutoria de las obligaciones emergentes de un contrato bilateral en el evento de incumplimiento, en tanto su exitoso ejercicio da lugar a una forma de ineficacia contractual sobreviniente que en consecuencia es de carácter funcional y no estructural, es una especie de los denominados derechos subjetivos de extinción porque su contenido lo constituye la potestad atribuida al contratante inocente de dejar sin efecto, mediante una disposición unilateral de voluntad, una relación jurídica particular de origen convencional y cuya validez originaria no se discute. Dicho en otras palabras, distinguiendo del modo en que lo hacen autores de reconocida autoridad científica (Emilio Betti. Teoría General del Negocio Jurídico. No. 57) entre los defectos intrínsecos y las circunstancias extrínsecas que por diferentes motivos conducen a la ineficacia de los negocios jurídicos, no puede remitirse a duda ninguna que en el supuesto de resolución de un contrato por incumplimiento, la ineficacia que dicha resolución entraña no está determinada por la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales del contrato, tampoco por la intencional falta de seriedad de las declaraciones sobre el particular efectuadas, ni menos aún por la existencia de vicios en aquellos requisitos que puedan tener incidencia sobre la validez del mismo contrato; tratándose del fenómeno en estudio, por definición las cosas en estos planos están en regla y es tan solo una circunstancia de hecho exterior y sobreviniente cual ocurre con el incumplimiento, la que ha sido tenida en cuenta por la ley para impedir la plena eficacia del convenio, incumplimiento que, además, por sí no despliega en forma automática el efecto resolutorio al que alude el recurrente en el cargo que se despacha, pues siempre, inclusive en la hipótesis extrema del pacto de resolución ipso iure de la compraventa por falta de pago del precio, definido en el Art. 1935 del Código Civil, tiene dicho la jurisprudencia de manera constante y reiterada (G.J. Tomos XLII, pág. 182, y LXXXVII, pág. 443) que es indispensable una demanda entablada por el contratante legitimado y en la que sea factible, sin cambiar acomodaticiamente sus factores esenciales ‘... constituidos por las súplicas del actor y los hechos en que se apoya...’. (G.J. Tomo LXXV, pág. 158), identificar a plenitud la correspondiente pretensión resolutoria (...)” (Sentencia de 12 de noviembre de 1998, Exp. 5077).

Deviene de lo expuesto que el desprendimiento de la resolución bien puede acontecer por expresa manifestación ó por el no ejercicio de la acción pertinente; en todo caso, emerge, sin la menor duda, que en los contratos bilaterales de libre discusión, es un derecho susceptible de ser dispuesto por cualquiera de los contratantes, en la medida en que no violenta o desconoce el orden público, empero, en convenios de otra índole, habrá de establecerse si la resignación de una prerrogativa como la mentada, es producto de una cláusula abusiva o reflejo de las condiciones plasmadas en ejercicio de posición dominante, hipótesis ante las cuales, por obvias razones, no puede considerarse tal consagración bajo el amparo de la voluntad de las partes o de la normatividad”. (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de marzo de 2012, Exp. 11001 31 03 042 2007 00067 01 M.P: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA).

*En esas condiciones, la excepción debe prosperar.*

### **III. COMPENSACIÓN Y FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS PERJUICIOS DEMANDADOS.**

*Si llegado el caso de no prosperar el anterior medio defensivo, ruego al despacho, que al momento de efectuar las restituciones mutuas, se haga la devolución a la parte demandada de la suma que sufragó como cuota inicial del inmueble, la cual deberá ser indexada al momento de su pago, desechando la pretensión de la actora, en punto al reclamo de los frutos que pretende, pues no discrimina con asidero legal, que el fundo en condiciones normales, pueda llegar a producir la cifra que es pretendida, no en vano, si bien se juro en la demanda por ese concepto, no hay prueba que convalide lo pedido.*

### **IV. GENÉRICA O INNOMINADA<sup>3</sup>.**

*De manera comedida solicito a usted señor Juez, que de encontrar probada excepción alguna que derrumbe las pretensiones de la actora, se sirva declararla.*

*De esta forma dejo contestado el libelo, solicitando declarar probadas las excepciones propuestas, declarar terminado el proceso y condenar en costas a la demandante.*

## **PRUEBAS**

### 1.DOCUMENTALES

*La totalidad de la allegada y obrante en el expediente.*

### 2.INTERROGATORIO DE PARTE

*Solicito a usted decretar Interrogatorio de Parte, que deberá absolver la demandante a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, el que formulare de manera personal en la fecha y hora señaladas por su Despacho para la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso.*

### 3.TESTIMONIAL

---

<sup>3</sup> Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. [...]"

*Me allano a la práctica de prueba testimonial solicitada por la actora.*

### **DERECHO**

*Invoco los artículos 82, 83, 84, 368, del Código General del Proceso, 1105, 1502 y s.s. del Código Civil y demás concordantes y complementarias.*

### **NOTIFICACIONES**

*Demandante-*

*CONSTRUCTORA CAPITAL BOGOTÁ S.A.S.*

*La aportada en la demanda*

*Demandado-*

*EDWIN FRANCO BERNAL*

*La aportada en la demanda*

*HEREDEROS INDETERMINADOS de YINET PAOLA RICO CASTRILLÓN.*

*Desconozco interesados en el presente asunto.*

*La suscrita en la secretaria del Juzgado o en la carrera 10 No. 15-39 Oficina 902 Edificio Unión de esta ciudad.*

*Móvil: 310 211 3486*

*Correo Electrónico: [betaluna3@hotmail.com](mailto:betaluna3@hotmail.com).*

*Afirmo que doy cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, enviando de manera simultánea esta misiva al correo electrónico [pabloe@constructortacapital.com](mailto:pabloe@constructortacapital.com), [haroldsoc@rtsb-legal.com](mailto:haroldsoc@rtsb-legal.com), [lgrodero@rtsb-legal.com](mailto:lgrodero@rtsb-legal.com).*

*Cordialmente,*



**FLOR MARÍA GARZÓN CANIZALES**

*CC. 51.650.870 de Bogotá*

*T. P. 203.441 C. S. J.*

Señor

**JUEZ TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ D. C.**

E.

S.

D.

RADICADO: 039-2020-00193-00

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: CONSTRUCTORA CAPITAL BOGOTÁ S.A.S.

DEMANDADA: EDWIN FRANCO BERNAL y HEREDEROS  
INDETERMINADOS de YINET PAOLA RICO CASTRILLÓN

**FLOR MARÍA GARZÓN CANIZALES**, mayor de edad, vecina y domiciliada en esta ciudad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de **curador ad-litem**, de manera comedida solicito al Señor Juez se sirva fijar suma para gastos de curaduría, conforme a lo dispuesto en sentencia C-083 de 2014<sup>4</sup> concordante con la sentencia proferida dentro de la acción de tutela 11001 22 10000 2017 00898 00 adiada 20 de marzo de 2018 del Tribunal Superior de Bogotá-Sala Familia.

Atentamente,



**FLOR MARÍA GARZÓN CANIZALES**

CC.51.650.870 de Bogotá

T. P. 203.441 C.S.J.

---

<sup>4</sup> M.P. MARIA VICTORIA CALLE – 12 DE FEBRERO DE 2014