



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**  
**Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)**

<b>RADICADO N°</b>	05001 31 03 012 2017-00126 00
<b>PROCESO:</b>	Verbal - Resolución Contrato de Promesa de Compraventa-
<b>DEMANDANTE:</b>	Néstor Jairo Hernández Rave
<b>DEMANDADOS:</b>	Rubén Darío Aguas Arrieta y otro
<b>PROVIDENCIA:</b>	Sentencia N°
<b>DECISIÓN:</b>	Declara terminado por mutuo disenso tácito

### **ASUNTO**

Cumplidos los elementos suficientes para proferir la decisión que corresponde a este asunto al tenor de los artículos 278 numeral 2° y ss. del Código General del Proceso, procede este Despacho a dictar sentencia de primera instancia en este **JUICIO VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**, incoado por el señor **NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE** en contra de **RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA** y **ROELOF BARNARDO**, y en el de reconvenición acometida por los demandados en contra del demandante, con pretensión de **INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** que fuera suscrito por ambas partes.

### **LAS PRETENSIONES**

En la demanda inicial, se pretende literalmente que, en esta sentencia, se acojan las siguientes pretensiones:

#### **PRETENSIÓN PRINCIPAL**

**ÚNICA.** *Que se Declare Resuelto (Terminado), el Contrato de Promesa de Compraventa, de fecha 15 de octubre de 2016, celebrado entre los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA (Promitente Vendedor), identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 1.103.096.632 y ROELOF BARNARDO (Promitente Vendedor), identificado con la Cédula de Extranjería Número 441921; con el Señor NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE*

identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 70.115.046 (Promitente Comprador), **por INCUMPLIMIENTO del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**, del **Numeral Cuarto, "Libertad y Saneamiento: La Parte PROMITENTES VENDEDORES, garantiza a EL PROMITENTE COMPRADOR, que el inmueble prometido en venta, se encuentra libre de embargos, censos e hipotecas, demandas y pleitos civiles, hipotecas, arrendamientos otorgados por escritura pública, condiciones resolutorias, limitaciones del dominio, censos, patrimonio de familia y de anticresis, con excepción del régimen de propiedad horizontal".**

### **"PRETENSIONES SUBSIDIARIAS (sic)**

**PRIMERA.** Que se Ordene a los Promitentes Compradores, la devolución total de la suma de Quince Millones (\$15'000.000.00) de Pesos, entregados por el Promitente Comprador, hoy Demandante, el día 15 de octubre de 2016, dineros que no quieren ser devueltos voluntariamente por los Promitentes Vendedores, amén que fueron recibidos a entera satisfacción el día 15 de octubre de 2016, a la firma del Contrato de Promesa de Compraventa.

**SEGUNDA. Que se ordene el Reconocimiento de la Cláusula Penal,** enunciada (considerada) en la Cláusula Décima del Contrato de Promesa de Compraventa, de fecha 15 de octubre de 2016, celebrado entre los Señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA (Promitente Vendedor), identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 1.103'096.632 y ROELOF BARNARDO, (Promitente Vendedor), identificado con la Cédula de Extranjería Número 441921; con el Señor NESTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 70'115.046 (Promitente Comprador), por valor de Catorce Millones, Ochocientos (\$14'800.000.00) Pesos; **lo anterior por incumplimiento del Contrato, inicialmente por encontrarse un vicio oculto, como era el caso de tener patrimonio de familia y como segundo, por el incumplimiento reiterado en la entrega de la documentación, para que el Fondo Nacional del Ahorro, hiciera el desembolso del préstamo que ya estaba aprobado y sólo requería de la documentación, que debía ser entregada por los Promitentes Vendedores.**

**TERCERA. Que se reconozcan los Perjuicios causados con el Incumplimiento de los Promitentes Vendedores,** esto es, ya la cifra subió a la suma de Ocho Millones (\$8'000.000.00) de Pesos, como consecuencia del préstamo que tuvo que hacer el Señor NESTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE, de los primeros quince millones de pesos, entregados por el Comprador el día 15 de Octubre de 2016 y la segunda suma de dinero, esto es, los segundos quince millones que debían entregarse el día 01 de Noviembre de 2016, suma de dinero que también se prestó, pero que no fue entregada a los Promitentes Compradores, ante el incumplimiento en la entrega de los documentos exigidos por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO,

*para realizar el Desembolso de la totalidad de dinero restante para cancelar la Compra, desembolso que NO se pudo realizar por el incumplimiento de los Vendedores para entregar oportunamente los documentos requeridos y los que nunca entregaron; razón por la cual, el Promitente Comprador, se vio en la obligación de no entregar la segunda cuota, porque hubiera sido más el problema para solicitar la devolución de otra suma de dinero, toda vez que, para la fecha se niegan rotundamente a devolver lo entregado inicialmente por el Comprador, el día 15 de Octubre de 2016, desconociendo lo acordado en la Compraventa, en la Cláusula Tercera, Literal C., Parágrafo, donde se indica que todas las fechas anteriormente estipuladas, están sujetas a la disposición del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y dichas fechas incluyen la del 01 de Noviembre de 2016 y la del 15 de Diciembre de 2016 y la del 28 de Diciembre de 2016”.*

(...)

## **FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

En síntesis, expuso los siguientes hechos:

**1.** El 15 de octubre de 2016, el señor NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE (promitente comprador), celebró una promesa de compraventa con los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA y ROELOF BARNARDO (promitentes vendedores), respecto del apartamento 34 C 82, (301) ubicado en el tercer piso, en la ciudad de Medellín, registrado con matrícula inmobiliaria 001-1077170, de la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín –zona sur-.

**2.** En dicho contrato de promesa de compraventa, los promitentes vendedores, prometieron transferir a título de venta y en favor del promitente comprador, el apartamento 34 C 82, (301), ubicado en el tercer piso, en la ciudad de Medellín, Antioquia, aspecto que no cumplieron.

**3.** El precio de la compra se concretó en la suma de \$148.000.000,00, que serían cancelados por el promitente comprador a los promitentes vendedores, de la siguiente *manera*:

**a.** La suma de \$15.000.000,00 que fueron cancelados por el promitente comprador el 15 de octubre de 2016 a la firma del contrato de promesa de compraventa, recibidos a entera satisfacción por los promitentes vendedores.

**b.** La suma de **\$15.019.140,00**, que debían ser cancelados por el promitente comprador el 1º de noviembre de 2016; dineros que no fueron cancelados, toda vez que los promitentes vendedores antes de dicha fecha

debían entregar una documentación a efectos de adelantar el préstamo ante el Fondo Nacional del Ahorro.

c. El saldo pendiente, la suma de **\$117.980.486,00**, se cancelarían el 28 de diciembre de 2016 a los vendedores con un préstamo hipotecario otorgado al promitente comprador por el Fondo Nacional del Ahorro, cuyo desembolso se realizaría una vez saliera registrada la escritura pública, "**que Perfecciona este Contrato**", junto con los correspondientes certificados de libertad, en donde esté inscrita la hipoteca que garantiza el préstamo.

Que en el numeral tercero de la promesa de compraventa suscrita el 15 de octubre de 2016, trae inscrito un párrafo, que en su tenor literal enuncia lo siguiente:

*"Todas las fechas anteriormente estipuladas están sujetas a la disposición del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y su respectivo desembolso, por lo cual las partes contratantes, expresamente renuncian al ejercicio de cualquier acción y a hacer efectiva la cláusula penal, si el contrato se viera afectado por decisión del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, e igualmente las partes acuerdan ser devueltos los dineros entregados sujetas a la disposición del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y su respectivo desembolso, por lo cual las partes contratantes, expresamente renuncian al ejercicio de cualquier acción y a hacer efectiva la cláusula penal, si el contrato se viera afectado por decisión del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, e igualmente las partes acuerdan devueltos los dineros entregados".*

Que las fechas del 1º de noviembre y 28 de diciembre de 2016, quedaron sujetas al Préstamo por parte del Fondo Nacional del Ahorro y para el 1º de noviembre de 2016, los promitentes vendedores no habían entregado la documentación requerida por éste, quien envió un perito evaluador a efectos de continuar con los trámites para el desembolso, pero para la fecha de la demanda, éstos manifestaron al demandante, que no querían continuar con la promesa de venta del bien inmueble y que tampoco devolverían la suma entregada a la firma de la promesa de compraventa.

**4.** Manifiesta que, en el poder otorgado por ROELOF BARNARDO al señor RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA para la venta del inmueble objeto de demanda, lo faculta para recibir dineros producto de la venta, pero no entregó la certificación bancaria en la que se indicara su número de cuenta, para que una vez se hubiera autorizado por el Fondo Nacional del Ahorro el desembolso del préstamo autorizado al señor Néstor Jairo Hernández Rave, se pudiera hacer la consignación, demostrando con ello otro incumplimiento por parte de los promitentes vendedores.

**5.** Se continúa indicando, que los promitentes vendedores en el numeral 4º de la promesa de compraventa, anotaron lo siguiente:

*"LIBERTAD Y SANEAMIENTO: LA PARTE PROMITENTES VENDEDORES, garantiza a EL PROMITENTE COMPRADOR, que el inmueble prometido en venta, se encuentra libre de embargos, censos, hipotecas, demandas y pleitos civiles, hipotecas, arrendamiento otorgado por escritura pública, condiciones resolutorias, **limitaciones del dominio**, censos, **patrimonio de familia** y de anticresis, con excepción del régimen de propiedad horizontal".*

Con lo que incumplieron el contrato de promesa de compraventa al indicar carencia de limitaciones al dominio, porque en la escritura pública 1.797 del 26 de agosto de 2015, de la notaría 13 del círculo notarial de Medellín, manifestaron que son solteros, con unión marital de hecho vigente entre sí por más de 2 años y que lo que adquieren si quedará afectado a vivienda familiar, que fue registrado en el certificado de libertad y tradición, anotación N° 6, del 31-08-2015, quedando incursos en vicios ocultos, que dificultan el estudio jurídico por el Fondo Nacional del Ahorro del bien prometido en venta, retrasando y afectando los procedimientos para realizar el desembolso correspondiente.

**6.** Que en la cláusula octava del contrato, se indicó que la escrituración se llevaría a cabo el 15 de diciembre de 2016 a las 4:00 p.m. en la notaría 13 de Medellín, previa cancelación de la totalidad de las sumas descritas en la cláusula tercera, lo que tampoco se pudo cumplir, porque los promitentes vendedores no entregaron oportunamente la documentación exigida por el Fondo Nacional del Ahorro y que fuera solicitada desde el 16 de octubre de 2016 por el promitente comprador, la que sólo fue entregada parcialmente el 20 de noviembre del año en cita, siendo insuficiente para desembolsar el dinero por el Fondo.

**7.** Continúa su argumentación el demandante, manifestando que, en relación con la cláusula décima o cláusula penal, en el parágrafo 2° se indica:

*"PARÁGRAFO PRIMERO: Para acreditar el cumplimiento o la voluntad de cumplir por las partes, las obligaciones del contrato, se requerirá como prueba insustituible, el acta de presentación ante el notario, donde se prometió otorgar la escritura. PARÁGRAFO SEGUNDO: Para la obtención del acta de comparecencia (requisito indispensable para el cobro judicial de la cláusula penal y/o cumplimiento del contrato), es indispensable que se presente ante el notario respectivo, en la fecha y hora señalada, con los documentos idóneos que permitan suponer la voluntad de allanarse a cumplir (...)"*.

En donde el señor Néstor Jairo Hernández Rave siempre se allanó a cumplir con las obligaciones contraídas en el contrato, pero le quedaba totalmente imposible allanarse a cumplir con el pago o los pagos a que quedó obligado y asistir el 15 de diciembre de 2016 a las 4:00 p.m. a la notaría 13 de Medellín a obtener el certificado de comparecencia, porque no había

obtenido el desembolso de los dineros por el Fondo Nacional del Ahorro, ya que los promitentes vendedores no habían cumplido con la entrega de los documentos exigidos para que se hiciera efectivo el abono del dinero.

**8.** Además, que en dicha cláusula 10ª se consignó, que el incumplimiento por inejecución, ejecución parcial de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del contrato por cualquiera de las partes contratantes, dará derecho a aquél que hubiere cumplido o que se hubiere allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, exigir del primero que no cumplió o no se allanó a cumplir, por pena o sanción, la suma de \$14.800.000,00 y podrá demandar el cumplimiento o la resolución del mismo por vía ordinaria, sin que el pacto de la cláusula penal extinga la obligación principal, ni la posibilidad de cobro de la indemnización de perjuicios causados con el incumplimiento, tal como se encuentra previsto en los artículos 870 del C. de Comercio y 1546 y 1600 del Código Civil; también, que para acreditar el cumplimiento o la voluntad de cumplir por las partes las obligaciones del contrato, se requerirá como prueba insustituible, el acta de presentación ante el notario en donde se prometió otorgar la escritura, igualmente, es indispensable que presente ante el notario los documentos idóneos que permitan suponer la voluntad de allanarse a cumplir.

**9.** También, que el valor de los perjuicios ascienden a la suma de \$ 8.000.000.00, consistentes en intereses que asumió desde el 1º de octubre de 2016 hasta marzo de 2017 al ya que prestó la suma de \$ 15.000.000,00 para el pago de la primera cuota a la celebración del contrato, y el 1º de noviembre del mismo año, prestó otros \$ 15.000.000,00, segunda cuota que debía entregar a los promitentes vendedores, pero por el incumplimiento en la entrega de los documentos se abstuvo de hacerlo; hasta el 6 de marzo de 2017, los primeros \$ 15.000.000,00, han generado unos intereses del 3.5% mensual, esto es, \$525.000.00 por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, más los intereses de los meses de enero, febrero y marzo del 2017, 3.5%, para un total de \$ 3.150.000.00; los segundos \$15.000.000,00 se prestaron el 1º de noviembre de 2016 con un interés del 3.5% hasta marzo de 2017, que equivalen a \$ 525.000.00 mensuales, por 5 meses, (noviembre, diciembre, enero, febrero, y marzo) ascienden a la suma de \$2.625.000.00, hasta la fecha de la demanda, para un total de \$5.775.000.00.

### **TRÁMITE Y RÉPLICA.**

Superado el inadmisorio, por auto del 15 de marzo de 2017, se admitió la demanda verbal de incumplimiento de contrato de promesa de compraventa, la cual se notificó personalmente a la apoderada de los demandados el 16 de enero de 2020 y el 5 de febrero del mismo año (fl. 288 c 1), los vinculados por pasiva contestaron oportunamente la demanda aceptando como cierto el hecho primero y parcialmente ciertos los hechos

dos y tres, negando los restantes del 4 al 9 cuestionando los referentes a la aprobación del crédito por parte del Fondo Nacional del Ahorro y la obtención de los documentos que necesitaba el señor Néstor Jairo Hernández Rave para la obtención del mismo y llevar a cabo el otorgamiento de la escritura pública de compraventa. En consecuencia, se opusieron a las pretensiones de la demanda y por tanto propusieron como excepciones las siguientes:

**CONTRATO NO CUMPLIDO:** Fundan esta excepción, en el hecho que se encuentra regulada en el artículo 1609 del C. Civil, que indica que 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 tiempos debidos y en el presente caso, el demandante NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE no cumplió a los demandados ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA con el pago pactado, por lo que se rehusaron provisionalmente a la ejecución del contrato, hasta cuando aquel ejecutara su obligación.

**LIBERTAD O SANEAMIENTO DEL INMUEBLE OBJETO DE LA PROMESA.** Basada en que el demandante instaura sus pretensiones en el supuesto incumplimiento de los vendedores, arguyendo que, desde el comienzo de la negociación, entraron en incumplimiento, pues en el documento dejaron asentado que el inmueble no estaba sometido a "*patrimonio de familia*", situación que no era cierta, dado que SÍ soportaba una limitación de esas características y, que si ello era así, dejaron de cumplir con dicho convenio.

Que si bien es cierto que para la fecha de celebración del contrato de promesa el bien inmueble prometido en venta se encontraba afectado a vivienda familiar, tampoco lo es menos que, esa afectación podía levantarse antes o en el momento del perfeccionamiento del contrato de venta prometido, porque se trataba de un gravamen constituido a favor de los mismos contratantes, compañeros entre sí y conforme al artículo 3° de la Ley 258 de 1996, ambos cónyuges pueden enajenar el inmueble afectado a vivienda familiar, mediante su consentimiento libre, que se entenderá expresado con su firma.

Pero como el señor ROELOF BARNARDO facultó expresamente a RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA para firmar la escritura de cancelación de afectación a vivienda familiar, en el mismo poder que otorgó para vender el inmueble prometido, por lo que era perfectamente viable ambos actos, o sea, cancelar la afectación y concretar la enajenación.

**AUSENCIA DE PACTO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS:** Apoyada en el hecho que en ninguna parte del contrato de promesa se estipuló que los contratantes vendedores se obligaban a entregar documentos, porque la promesa de compraventa es un contrato solemne,

no solo las cláusulas iniciales sino también sus adiciones deben constar por escrito, por tanto, por mandato de Ley a la que está sometida dicha figura, hace que cualquier otro medio de convicción resulte ineficaz para acreditar su existencia o las modificaciones a sus cláusulas.

Por lo que una estipulación de esa naturaleza, como lo es la exigencia de documentos como condición sine qua non para el oportuno cumplimiento de la prestación principal del contrato de promesa, debe ser cumplida conforme al tenor literal que las partes convinieron, por lo que modificaciones a lo pactado como lo quiere demostrar el demandante, no tiene cabida aún si la contraparte las hubiera admitido, porque debieron antes enmendarse los compromisos adquiridos al interior del contrato objeto de demanda.

**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS PERJUICIOS ALEGADOS** Se asevera en esta excepción por los promitentes vendedores, que los perjuicios alegados por el demandante están desprovistos de suficiente fundamentación, porque aduce que dejó de cumplir sus prestaciones por causa imputable a los demandados quienes debieron entregarle oportunamente los documentos necesarios para gestionar el desembolso de un crédito hipotecario con el cual esperaba cumplir con el pago del inmueble; pero los demandados afirman que no se estipuló ninguna cláusula contractual que los obligara a entregar documentación previa y que por ser la promesa de venta un contrato solemne, cualquier modificación debió hacerse constar por escrito, aunque el demandante pudo evitar la inejecución del mismo, desplegando diligencia y cuidado, además que ellos actuaron con lealtad y buena fe, estando prestos a satisfacer las necesidades del promitente comprador entregando la documentación usual necesaria en este tipo de transacciones y no estaba en sus manos la aprobación del crédito por el Fondo Nacional del Ahorro.

**AGRAVACIÓN DEL PERJUICIO ATRIBUIDO.** Se afirma que es un principio general del derecho, que frente al incumplimiento de un contrato, la parte afectada debe realizar los esfuerzos que estén dentro de sus posibilidades, a fin de disminuir sus daños, y en el presente caso, el demandante Néstor Jairo Hernández Rave no adoptó las medidas necesarias y disponibles para mitigar el daño, no hizo su mejor esfuerzo para evitar pérdidas mayores al no hacer devolución de las cantidades de dinero tomadas en préstamo que no usó en la ejecución del contrato, porque después del incumplimiento por éste del contrato, no puede no hacer nada, no tomar las medidas necesarias para reducir la pérdida y luego demandar por perjuicios.

**BUENA FE DE LOS DEMANDADOS:** Fundada en que, desde las negociaciones, los demandados han obrado con probidad y honradez, contactando telefónicamente al demandante para ofrecerle la devolución del

dinero recibido con la creencia de estar actuando conforme a derecho, pero éste ha hecho exigencias desproporcionadas de hasta **\$ 60.000.000,00**, aduciendo perjuicios que pudo haber mitigado; los demandados tienen todo el derecho a demandar el reconocimiento de la buena fe con la que han actuado y por consiguiente, a que en el evento de ser condenados, se reduzca la indemnización de los daños y perjuicios en la cuantía en que debía haberse reducido la pérdida.

**INCUMPLIMIENTO INICIAL DEL DEMANDANTE:** Se afirma, que los promitentes vendedores ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA, estuvieron prontos a cumplir el contrato en la forma y tiempo debidos y el promitente comprador NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE, incumplió la obligación de pagar **\$ 15.000.000,00** el 1º de noviembre de 2016, tal como se convino en la cláusula 3ª, literal b) del contrato de promesa de compraventa, y no es que los demandados no hayan querido recibir la suma de dinero acordada como precio del inmueble, sino que el demandante no pagó y ante el incumplimiento de éste, los vendedores entendieron que el promitente comprador se retractó y pusieron a su disposición los dineros que entregó, pero no los reclamó.

En consecuencia, el demandante incumplió porque sólo pagó **\$ 15.000.000,00** de los **\$148.000.000,00** que se había obligado a cancelar y se encontraba estipulado en la cláusula 3ª del contrato, saldo que a la fecha de contestación de la demanda no se había pagado.

### **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Seguidamente los promitentes vendedores demandados, ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA, estando dentro del término determinado en el artículo 371 del Código General del Proceso, interponen demanda de RECONVENCIÓN con pretensión de INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO en contra del demandante y promitente comprador NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE pretendiéndose literalmente que, en esta sentencia, se acojan las siguientes pretensiones:

**"PRIMERA PRINCIPAL:** *DECLARAR que NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046, incumplió el contrato de promesa de compraventa, de fecha 15 de octubre de 2.016 suscrito con los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA y ROELOF BARNARDO C.C 1.103.096.632 y C.E 441921".*

**"PRIMERA CONSECUCIONAL A LA PRIMERA PRINCIPAL:** *DECLARAR resuelto el contrato de promesa de compraventa, de fecha 15 de octubre de 2.016 suscrito por los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA y ROELOF BARNARDO C.C 1.103.096.632 y C.E 441921, por incumplimiento de NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046".*

**"SEGUNDA CONSECUENCIAL A LA PRIMERA PRINCIPAL:**

*Declarar que hay lugar a sancionar a NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046, como negociante infractor, al pago de la pena establecida convencionalmente, a favor de RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA C.C 1.103.096.632 y ROELOF BARNARDO C.E 441921".*

**"TERCERA CONSECUENCIAL A LA PRIMERA PRINCIPAL:**

*Se ordene a NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046 recibir los dineros que pagó por concepto del precio, con rendimientos calculados hasta cuando debía suscribir el contrato prometido, previa autorización a los reconvinientes para deducir la suma pactada a título de pena o sanción, en virtud del incumplimiento del señor NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046".*

**"CUARTA CONSECUENCIAL A LA PRIMERA PRINCIPAL:**

*Condenar en costas y agencias en derecho al demandado en reconvención NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046".*

**"PRIMERA SUBSIDIARIA:**

*DECLARAR resuelto el contrato de promesa de compraventa, de fecha 15 de octubre de 2.016 suscrito por los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA C.C 1.103.096.632 y ROELOF BARNARDO C.E 441921, como promitentes vendedores y NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046, como promitente comprador, por mutuo disenso tácito".*

**"PRIMERA CONSECUENCIAL A LA PRIMERA SUBSIDIARIA:**

*Se ordene a NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046 recibir los dineros que pagó por concepto del precio, con rendimientos calculados hasta cuando debía suscribir el contrato prometido".*

**"SEGUNDA CONSECUENCIAL A LA PRIMERA SUBSIDIARIA:**

*Condenar en costas y agencias en derecho al demandado en reconvención NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046".*

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS.**

En síntesis, expusieron los siguientes hechos constitutivos del contrato:

**1.** Que el 15 de octubre de 2016, Rubén Darío Aguas Arrieta y Roelof Barnardo como promitentes vendedores y Néstor Jairo Hernández Rave como promitente comprador, celebraron promesa de compraventa respecto del APARTAMENTO NUMERO 34C-82 (301) identificado con Matricula Inmobiliaria 001-1077170 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur. Contrato que consta en documento privado.

**2.** Los mismos convinieron como precio y forma de pago, el de \$148.000.000, pagaderos así:

a) \$ 15.000.000, a cancelar de contado a los promitentes vendedores el 15 de octubre de 2.016.

b) \$ 15.000.000, a cancelar, de contado, a los promitentes vendedores el 1º de noviembre de 2.016.

c) \$ 117.980.486, a cancelar a los promitentes vendedores, por medio de un préstamo hipotecario del Fondo Nacional del Ahorro, el 28 de diciembre de 2.016.

**3.** También se convino en la cláusula 10ª del contrato, que la escritura pública por medio de la cual se perfeccionaría la compraventa, se llevaría a cabo el 15 de diciembre de 2.016 a las 4:00 p.m. en la notaría 13 de Medellín, previa cancelación en su totalidad de las sumas pactadas como precio del inmueble objeto de la promesa de compraventa.

**4.** Adicionalmente convinieron en la cláusula décima del contrato, que el valor, a título de clausula penal, ante el incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del contrato sería de \$14.800.000.

**5.** Que a pesar que los señores Rubén Darío Aguas Arrieta y Roelof Barnardo estuvieron prontos a cumplir el contrato en la forma y tiempo debidos, sin infringir sus deberes contractuales, el señor Néstor Jairo Hernández Rave, promitente comprador, incumplió la obligación de pagar los \$15.000.000, a los promitentes vendedores el 1º de noviembre de 2.016, como se había convenido en la cláusula tercera, literal b), del contrato de promesa de compraventa.

**6.** Ante la inobservancia en el pago de la segunda cuota del precio, por el promitente comprador señor Néstor Jairo Hernández Rave, los señores Rubén Darío Aguas Arrieta Y Roelof Barnardo, reiteradamente le manifestaron su intención de continuar el negocio, si el mismo se allanaba a satisfacer las prestaciones a su cargo, pero él no pagó.

**7.** Los promitentes vendedores en ningún momento dieron a entender -ni expresa ni tácitamente- voluntad alguna de dar por terminado el contrato; por el contrario, su intención era que el prometiente comprador Néstor Jairo Hernández Rave cumpliera con su parte del convenio, consistente en pagar una segunda cuota de **\$ 15.000.000,00**, así fuera de forma extemporánea, para luego comparecer a la notaría señalada a suscribir la escritura de venta prometida. No obstante, éste incumplió sus obligaciones.

**8.** Por lo que, ante el incumplimiento sistemático del promitente comprador, los promitentes vendedores entendieron que éste se había retractado, y por esa razón, concordante con tal sentido, pusieron a su disposición los dineros que él inicialmente entregó, pero no los reclamó.

**9.** También, que ante el desinterés del señor NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE por mantener las consecuencias del contrato, los demandados RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA Y ROELOF BARNARDO dedujeron el querer del promitente comprador de no ejecutar el contrato; y aunque tal actitud del promitente comprador les autorizaba para retener la suma de **\$ 15.000.000,00** abonada por el comprador, para imputarla al pago de la cláusula penal por la suma de **\$14.800.000**, como multa, lo cierto es que los promitentes vendedores en todo momento estuvieron dispuestos a devolver la suma de dinero recibida como anticipo, no obstante, el promitente comprador se negó a recibir el dinero.

**10.** El señor NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE, promitente comprador, tampoco se presentó con la totalidad de las sumas pactadas, a la suscripción del contrato prometido el 15 de diciembre de 2.016 a las 4:00 p.m. en la notaría 13 de Medellín, como se había convenido en la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa.

**11.** Es que el incumplimiento del promitente comprador sin mediar un acontecimiento de fuerza mayor, demostró la voluntad de resolver el contrato, pues la inobservancia al cumplimiento de los compromisos adquiridos, tácitamente dio a entender el desistimiento del negocio.

**12.** Hubo retracto del contrato por parte del promitente comprador según se deduce del incumplimiento en el pago y en la omisión de comparecer a la notaría señalada a suscribir la escritura pública de venta prometida.

**13.** Como el promitente comprador NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE, no cumplió con el pago pactado, los promitentes vendedores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA y ROELOF BARNARDO rehusaron provisionalmente la ejecución del contrato, hasta el día en que la otra parte ejecutara su obligación.

**14.** En virtud del incumplimiento inicial del promitente comprador, quien no cumplió con su obligación de pagar el precio del inmueble, tal como se acordó en la promesa de venta, los promitentes vendedores estuvieron renuentes a comparecer a la notaría en la fecha acordada para suscribir la escritura pública, hasta el día en que la otra parte ejecutara su obligación.

#### **TRÁMITE Y RÉPLICA.**

Por auto del 24 de febrero de 2020, se admitió la demanda verbal de incumplimiento de contrato de promesa de compraventa, la cual se notificó personalmente al demandado NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE el 3 de marzo de 2020 contesta

#### RESUMEN EXCEPCIONES DE LA DEMANDA EN RECOVENCIÓN

Pues bien, al contestar la demanda de reconvención, el apoderado del demandante principal propuso como excepciones de mérito, las siguientes, aunque en ellas también se mezcló pronunciamiento frente a las excepciones propuestas a la demanda principal. Así:

1. **EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.** Con fundamento en el artículo 1609 del Código Civil. Argumentó que los demandantes en reconvención son contratantes incumplidos y por ello no pueden incoar la acción

2. **ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA.** Sustentada en el incumplimiento del demandante en reconvención, y por tanto, sin posibilidad de presentar la demanda como contratante cumplido.

3. **LIBERTAD O SANEAMIENTO DEL INMUEBLE OBJETO DE LA PROMESA.** Sostuvo que aunque los demandantes podían sanear esta limitación al momento de celebrar el contrato prometido, lo cierto era que al momento de la celebración del contrato de promesa, éste se encontraba con dicha afectación lo cual afectó la negociación.

4. **AUSENCIA DE PACTO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS.** Dijo que aunque no había una fecha para la entrega de los documentos, los demandantes sí se comprometieron a entregarlos oportunamente.

5. **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS PERJUICIOS ALEGADOS.** Agregó que los demandantes no entregaron los documentos con destino al Fondo Nacional del Ahorro, y por ello no pudo cumplir con la segunda cuota pactada.

6. **AGRAVACIÓN DEL PERJUICIO ATRIBUIDO.** Manifestó que los demandantes en reconvención se negaron a devolver los \$15.000.000 entregados en la fecha de firma del documento

7. **BUENA FE DE LOS DEMANDADOS.** Insistió en que no se probó la buena fe de los contratantes como promitentes vendedores.

8. **INCUMPLIMIENTO INICIAL DEL DEMANDANTE.** Dijo que los demandantes en reconvención nunca cumplieron con la obligación de entregar los documentos, lo que imposibilitó la consecución del crédito ante el Fondo Nacional del Ahorro.

9. **EXCEPCIÓN GENÉRICA**

#### NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES

En el curso del proceso no se ha incurrido en vicio alguno que invalide lo hasta ahora actuado. Así mismo, los presupuestos procesales están satisfechos para dictar sentencia de fondo, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

Al estudio de la presente acción se advierte que lo pretendido en las demandas inicial y de reconvenición, es que **se ordene la resolución del contrato de promesa de compraventa de un inmueble**, esto fundamentado en el incumplimiento de los promitentes vendedores y del promitente comprador, según se dijo. Consecuencialmente, se solicita que se condene a los demandados al pago de la cláusula penal, junto con los perjuicios ocasionados a raíz del incumplimiento del contrato y al demandante demandado en reconvenición, al pago de la cláusula penal.

Las pretensiones, se encuentran apoyadas en la existencia de **un contrato de promesa celebración de un contrato de compraventa de inmueble**, celebrado el 15 de octubre de 2016 y suscrito por las partes.

Ahora bien, el artículo 1546 del Código Civil consagra lo siguiente:

*"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado".*

*"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."*

En este caso, la parte actora en la demanda inicial, optó por solicitar la resolución del contrato, con la consiguiente indemnización de perjuicios y pago de la cláusula penal. En la demanda de reconvenición, los demandantes pretenden el incumplimiento del contrato y el pago de la cláusula penal, por tanto, es el asunto que constituye tema central de análisis y decisión en el caso planteado.

Dicho lo anterior, se tiene que el contrato en torno al cual giran las pretensiones de las demandas es uno de promesa de contratar, por lo que tal como se rige por la preceptiva normativa contenida en el artículo 1611 del C. Civil, modificada por el artículo 89 de la ley 153 de 1.887, de cuyo contenido claramente se tiene que la promesa de celebrar un contrato solo genera obligaciones entre los contratantes cuando concurren las siguientes circunstancias:

1ª) Que la promesa conste por escrito;

2ª) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil;

3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4ª) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Como tales requisitos son concurrentes, la falta de uno cualesquiera de ellos conlleva que la promesa no produzca obligación alguna.

En ambos procesos se allegó por los demandantes documento en el que consta por escrito la celebración del contrato de promesa de compraventa entre las partes de la Litis el día 15 de octubre de 2016.

Frente a los otros requisitos, la lectura del contenido que del contrato se plasmara, es plenamente demostrativa que con ocasión del convenio, los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA y ROELOF BARNARDO, se obligaron a celebrar contrato de promesa de compraventa del apartamento 301 N° 34C – 82, de la carrera 82 de la nomenclatura oficial de Medellín, con sus correspondientes instalaciones, mejoras, dependencias y anexidades, identificado con el número de matrícula inmobiliaria 001-1077170 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín -zona sur-, inmueble comprado por los promitentes vendedores al señor FREDDY DE JESÚS ARTEAGA DUARTE mediante Escritura Pública N° 1797 otorgada el 26 de agosto de 2015 ante la Notaría 13 de esta ciudad.

Para el cumplimiento de la obligación de venta derivada del contrato, acordaron los contratantes otorgar la escritura a través de la cual se perfeccionara la venta, el 15 de diciembre de 2016 ante la notaría 13 de esta ciudad a las 4:00, esto de acuerdo con lo previsto en la cláusula octava del contrato de promesa (fl.2 cuaderno 1).

Se tiene también del texto de la cláusula séptima, que los promitentes vendedores harían entrega real y material al promitente comprador del inmueble prometido en venta, el día 15 de diciembre de 2016, es decir el mismo día en que se otorgaría la escritura pública.

Por su parte, el señor NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE como promitente comprador, se obligó a pagar a los promitentes vendedores como precio por el referido inmueble, un total de \$117.980.486, dinero este que sería obtenido por medio de préstamo que haría el Fondo Nacional del Ahorro, suma que según se indica allí, sería pagada en su totalidad el día de la suscripción de la escritura pública.

Igualmente, los contratantes estipularon una cláusula penal por un porcentaje equivalente al 10% del valor total del negocio, es decir, CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$ 14.800.000,00) a pagar por la parte que incumpliere cualquiera de las obligaciones surgidas a su cargo con ocasión del contrato.

En la cláusula tercera del documento contentivo de voluntades los promitentes vendedores garantizan que el inmueble prometido en venta se encuentra libre de toda clase de gravámenes y limitaciones al dominio.

El documento que contiene el contrato de promesa de compraventa en torno al cual giran las pretensiones de la demanda, aunque es privado es auténtico en cuanto existe certeza sobre las personas que lo han firmado.

Tal y como quedara relacionado, el documento allegado con la demanda es plenamente demostrativo de un contrato bilateral válido, en cuanto del convenio en los términos pactados surgieron obligaciones para ambos contratantes. Así mismo, se reúnen en éste, los requisitos establecidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, para que una promesa de celebrar un contrato bilateral de venta sobre inmueble sea fuente jurídica de obligaciones para los contratantes, a saber: a) Que ambos contratantes se obliguen mutuamente: el primero a vender una cosa por determinado precio y el segundo a comprarla por dicho precio; b) efectivamente el contrato de promesa que se invoca consta por escrito; c) no se presentan en este las circunstancias previstas por el artículo 1502 del C. C., habida cuenta que los contratantes son personas legalmente capaces, consintieron en la celebración del contrato en forma libre y espontánea, esto es, dieron un consentimiento exento de vicios, su objeto fue lícito al igual que la causa; d) concurren en este las dos (2) últimas exigencias, en cuanto está establecida la época en que se celebraría el contrato de venta prometido, pues no cabe duda de que el plazo lo sería el 15 de diciembre de 2016, cuando se perfeccionaría esta mediante escritura pública, indicándose por demás la hora y la Notaría donde ello ocurriría, como los linderos y especificaciones del inmueble objeto de la misma.

En lo que respecta al acta de comparecencia de la notaria en la que se debía otorgar la escritura pública, no se allegó por ninguna de las partes, aduciendo el demandante en el hecho séptimo de la demanda, que le quedó imposible asistir el 15 de diciembre de 2016, a las 4:00 p.m., ya que no había podido obtener el desembolso por parte del Fondo Nacional del Ahorro, con lo que no le fue posible allanarse a cumplir con los pagos a que quedó obligado, toda vez que los promitentes vendedores no entregaron a tiempo los documentos requeridos por dicho fondo y los promitentes vendedores manifiestan que fueron renuentes a comparecer ante el incumplimiento del promitente comprador al pago de los dineros acordados.

Dicho lo anterior, se tiene que el mencionado contrato indiscutiblemente constituyó el pacto preliminar, provisional o transitorio ajustado entre las partes contratantes mediante el cual, éstas se obligaron recíprocamente a efectivizar el contrato de compraventa en fecha futura previamente concertada, estando así frente a la prestación de hacer, no siendo ello obstáculo para que los promitentes vendedores y promitente comprador, adquirieran otras obligaciones propias del negocio jurídico

prometido, persiguiendo anteladamente la consecución de algunos de los efectos concernientes no al contrato de promesa sino al contrato de compraventa prometido, y a las cuales ya se aludió, prestaciones estas que indudablemente se originan en el contrato de compraventa propiamente dicho y no en el de promesa, pero que las partes contratantes en uso de la autonomía de la voluntad convinieron en adquirir anticipadamente antes del perfeccionamiento de aquél.

Ante ello resulta evidente, que ambos promitentes contratantes debieron cumplir las obligaciones que frente a cada uno surgieron en virtud del vínculo contractual.

En efecto, siendo la promesa de compraventa aludida, contrato bilateral, nacieron obligaciones recíprocas e interdependientes para las partes, convirtiéndose así cada una de estas en acreedora y deudora de la otra, aunque dados los términos en que se acordaron las obligaciones, no se cumplieran éstas simultáneamente, en cuanto conforme lo dejaron en claro los contratantes, las obligaciones que por virtud de tal contrato adquirieron cada uno de los contratantes frente al otro, siendo precisamente tal reciprocidad de derechos y obligaciones, el fundamento de este tipo de acciones, pues para el evento de que una de ellas dejara de cumplir lo pactado, si la otra lo ha cumplido o se ha allanado a cumplirlo, puede ésta pedir o la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Pues bien, la escritura pública que debía ser otorgada para protocolizar la venta del inmueble que había sido objeto del contrato de promesa, no pudo ser suscrita, por tanto, nunca se realizó la tradición y en consecuencia nunca hubo transferencia de dominio, hecho al que se habían comprometido los demandados, tal y como se admite en la cláusula primera del contrato de promesa de compraventa. Ahora, se advierte que, según lo narrado en los hechos de la demanda principal y la reconvención, ninguna de las partes compareció a la notaría a fin de suscribir el documento traslativo de dominio, no obstante, una de las razones determinantes para no firmar el documento, fue el no desembolso del dinero por parte del Fondo Nacional del Ahorro, ya que no se allegaron a tiempo los documentos por éste exigidos.

Aclarado lo anterior, se propone el Despacho a auscultar si ha quedado demostrado el incumplimiento de la parte demandada, para lo cual, se recuerda que son dos (2) los incumplimientos señalados por el demandante. El primero, lo referente a la no entrega a tiempo de los documentos necesarios para presentar al Fondo Nacional del Ahorro a fin que se diera el desembolso del dinero con el que se cancelaría el valor adeudado, y, el segundo, a la limitación al dominio, por el patrimonio de familia inembargable que presentaba el inmueble objeto de esta acción.

Se comenzará el análisis por este último:

### **PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE.**

En lo que atañe a la constitución, alteración y extinción del patrimonio de familia inembargable, son fenómenos jurídicos que la legislación los trata ordinariamente como negocios jurídicos complejos, que implica declaraciones de voluntad pertinentes, por eso el artículo 37 de la Ley 962 de 2005, que fue reglamentado mediante el Decreto 2817 de 2006, según el cual, si bien existe la posibilidad de constitución del patrimonio de familia inembargable ante los notarios del país, esto no excluye la competencia judicial que existe para dicha constitución, o sea sin perjuicio de la competencia judicial y puede efectuarse mediante un acto entre vivos de los interesados o tercero.

En este evento, los demandados por voluntad propia, constituyeron patrimonio de familia inembargable sobre el inmueble que prometieron en venta.

Pero para la cancelación de dicho patrimonio, la Ley 70 de 1931 contempla tres (3) maneras de terminar un patrimonio de familia siendo la más importante para el estudio que nos atañe, la siguiente: "*(i) la cancelación voluntaria y directa del constituyente subordinada a la aquiescencia de su cónyuge (...)*"

En consecuencia, la cancelación persigue retornar o regresar el bien afectado como patrimonio de familia inembargable al régimen del derecho común, al resolver la limitación en la facultad dispositiva que se constituyó sobre el mismo. Es decir, el trámite de la cancelación implica la extinción y levantamiento total del gravamen y, por ende, la pérdida del mecanismo de protección familiar.

Visto lo anterior, se tiene de las pruebas arrimadas al proceso por el accionante, que el señor ROELOF BARNARDO confirió poder al copropietario y compañero permanente dentro de la unión marital de hecho, RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA, para proceder a la venta del bien y cancelar el patrimonio de familia por ellos constituido voluntariamente, tal y como lo posibilita la norma.

Por ende, en lo que atañe al gravamen de patrimonio de familia inembargable, no puede tenerse por incumplido el contrato de promesa de compraventa.

**NO ENTREGA A TIEMPO DE LOS DOCUMENTOS NECESARIOS  
PARA PRESENTAR AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO A FIN  
QUE SE DIERA EL DESEMBOLSO DEL DINERO**

En la cláusula DÉCIMA del contrato de promesa de compraventa, en el PARÁGRAFO SEGUNDO, se estipuló que los promitentes vendedores debían presentarse ante el notario respectivo en la fecha y hora señaladas, con los documentos respectivos, paz y salvos (predial, valorización y administración), cédula de ciudadanía y títulos de adquisición.

Pero según se dijo en la demanda, los demandados debían allegar un sinnúmero de documentos tales como: Fotocopia de la escritura pública N° 2001 del 30 de junio de 2011, de la Notaría 6ª de Medellín; escritura pública N° 720 del 21 de marzo de 2014, de la notaría 21 de Medellín; escritura pública N° 1797 del 26 de agosto del 2015, de la notaría 13 de Medellín; paz y salvo del impuesto predial de 2016; boletín de nomenclatura o certificado catastral; paz y salvo de valorización o certificado de no pago, fotocopias de las cédulas de ciudadanía, de los vendedores y comprador; certificación bancaria del vendedor del número de cuenta de quien recibe el dinero de la venta; fotocopia del reglamento de propiedad horizontal, etc, documentos que en parte alguna del referido contrato fueron plasmados se debían entregar al promitente comprador demandante para la aprobación del crédito, lo que conlleva a que no se demostró el aludido incumplimiento en cabeza de los demandados.

Por tanto, estos argumentos no resultan justificables de la clara desatención de la obligación emanada del contrato de promesa de presentarse en la Notaría el día y la hora convenida, y por esa senda, el demandante no puede solicitar la resolución del contrato, en la medida en que ha quedado demostrado que fue contratante incumplido al no presentarse en la Notaría, la fecha y la hora previamente asignada, conducta que tampoco fue observada por los demandados, constituyéndose a la vez como contratantes incumplidos por esta circunstancia.

De manera que, atendiendo la técnica procesal, las pretensiones de la demanda principal están llamadas a fracasar.

### **DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

La pretensión principal de la demanda de reconvencción está cimentadas en el artículo 1546 del Código Civil que señala:

*“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.*

Es presupuesto indispensable de dicha acción la validez del contrato, cuestión que aquí ha quedado demostrada, sin embargo, para el éxito de la pretensión, es necesario que quien la invoque sea el contratante cumplido, o al menos, se haya allanado a cumplir con sus obligaciones.

La Corte Suprema de Justicia recordó:

*"En tratándose de la acción resolutoria, repetidamente se ha sostenido que los presupuestos indispensables para su bienandanza pasan por la presencia de un contrato bilateral válido, que el promotor hubiera cumplido con sus cargas o haya estado dispuesto a satisfacerlas, y que la contraparte haya desatendido sus obligaciones correlativas, destacándose, asimismo, que si uno u otro extremo no honraron sus compromisos, ambos quedan despojados de la "acción" en comento.*

Si como ha quedado probado que los señores ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA incumplieron sus obligaciones contractuales, entonces no es posible que invoquen a su favor, la resolución del contrato de promesa de compraventa que ahora concita la atención de este Despacho.

Por tanto, concluido como se ha realizado, que los demandantes en reconvención no son parte contratante cumplida, mal podría acudir a la condición resolutoria tácita invocada, en tanto que, como se explicó, solo puede ser pedida por el contratante cumplido o que se allanó a cumplir sus obligaciones, y por ende, sin necesidad de consideraciones adicionales, ha de concluirse que la pretensión principal invocada de forma subsidiaria no puede prosperar.

Ahora, como pretensión subsidiaria, se solicitó lo siguiente:

**"PRIMERA SUBSIDIARIA:** *DECLARAR resuelto el contrato de promesa de compraventa, de fecha 15 de octubre de 2.016 suscrito por los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA C.C 1.103.096.632 y ROELOF BARNARDO C.E 441921, como promitentes vendedores y NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE C.C 70.115.046, como promitente comprador, por mutuo disenso tácito".*

Es necesario identificar si se cumplen los presupuestos señalados por la jurisprudencia para declarar terminado el contrato, ante la demostración de la clara intención de los contratantes de abandonar el acuerdo negocial, por la figura del mutuo disenso tácito, pues no basta con el incumplimiento recíproco de las partes.

Vale la pena reseñar al respecto de manera sumaria, que la figura del "mutuo disenso tácito" es de construcción jurisprudencial, a partir del entendimiento del artículo 1602 del Código Civil que a la postre señala que: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." Es así como se entiende que el contrato puede terminar por el consentimiento mutuo de los contratantes, y que dicho consentimiento puede ser tácito, evento en el cual se requiere decisión judicial para su

acaecimiento. Igualmente, se ha entendido que dicha figura difiere de la de resolución del contrato por incumplimiento contemplada en el artículo 1546 del Código Civil, pues en el "*mutuo disenso tácito*" no hay lugar a resarcimiento de perjuicio alguno, ante la voluntad inequívoca de los contratantes a desistir del vínculo negocial que los tiene atados. Ello en razón a que ninguno de los contratantes está en mora conforme al artículo 1.609 del código civil, no es procedente la solicitud recíproca de perjuicios.

Se ha dicho entonces, por parte de la Corte Suprema de Justicia que el "*mutuo disenso tácito*" "*surge del irrefutable proceder de los contratantes (actos u omisiones) dirigido tácita o expresamente a desistir del convenio, sin que haya lugar a resarcimiento o condena ninguna y esté ausente de condicionamiento para que el otro extremo satisfaga alguna de las prestaciones a que se comprometió (CSJ SC de 20 de septiembre de 1978)*".

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, ha estatuido como presupuesto para que proceda esta figura negocial, no sólo que exista un simultáneo y recíproco incumplimiento de las partes contratantes, sino también, se requiere que se demuestre un ánimo recíproco de deshacer el contrato

Conforme a lo dicho, se concluye que a pesar de ser el mutuo incumplimiento presupuesto de perfeccionamiento del mutuo disenso tácito, la existencia de éste queda supeditada a la ocurrencia de las circunstancias adicionales que refiere la tesis jurisprudencial vigente.

Evidentemente la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha explicado de manera clara sobre el particular, en sentencia del 14 de noviembre de 2014, MP Fernando Giraldo Gutiérrez, Rd. interno SC 15762-14:

1"..."es preciso indicar que en un evento en el que el juez esté en presencia del "*incumplimiento de ambos contratantes*", la deducción segura e indiscutida no es, necesariamente, la aplicación de la mentada forma de invalidar lo pactado, ya que como lo ha postulado la Corte en múltiples ocasiones,

"... es menester que los actos u omisiones en que consiste la inexecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato..." (CLVIII, 217), ya que 'entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso, existen radicales diferencias (...) A través del primero (...) se pide de manera unilateral por el contratante cumplido que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que puede ofrecerse, el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase ya que, como es bien sabido, este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora (artículo 1615 del Código Civil) y en el supuesto de incumplimiento recíproco objeto de análisis, esa situación antijurídica

*no puede configurarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 ibídem”*

Con base en lo anterior, al demandante le asiste la carga de probar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de promesa de compraventa por parte de los señores RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA y ROELOF BARNARDO, así como la intención clara de las partes de tener por desistido el negocio. Como el primero de los presupuesto ya quedó probado, se procede entonces a desentrañar si se demostró la clara intención de dejación del negocio por los contratantes, como presupuesto necesario para el éxito de esta pretensión.

Para tal fin, es necesario acudir a las afirmaciones contenidas en la demanda principal y de reconvención, así como la misma pretensión de resolución, en la que afirmaron que no asistieron a la notaría sin que se haya demostrado, por uno u otro lado, el correlativo incumplimiento del contratante para justificar tal conducta, luego no es necesaria prueba adicional, por lo que ante la no comparecencia por voluntad propia, se entiende que no tienen la intención de seguir atados contractualmente.

En ese orden de ideas, considera el Despacho que, en este caso particular, se ha demostrado la **convención extintiva adoptada de manera tácita por los contratantes**, a través de la cual dejan el negocio por ellos celebrados, y por no predicarse mora de ninguno de ellos, no es procedente aludir a indemnización ninguna.

Por lo tanto, probado como está, que el promitente comprador pagó parte del precio del inmueble cuya posterior venta no se materializó por mutuo disenso de los contratantes, sin que puedan los promitentes vendedores apropiarse de tal dinero a título de pena, es que procede la orden de restitución de ese dinero, conforme se ha solicitado.

En consecuencia, se ordenará a los demandados ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA restituir al demandante NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS M/L (\$ 15.000.000,00) debidamente indexados.

Para tal fin se tiene en cuenta la fecha de la erogación realizada por el demandante (15 de octubre de 2016), y la de emisión de esta sentencia (15 de julio de 2022); también se atiende el índice de precios al consumidor para aquella fecha (inicial) equivalente a 92.62, y el otro (final) equivalente a 119,31<sup>1</sup>; así, se divide el índice final entre el inicial y arroja el guarismo de 1.288, el cual se multiplica por el valor del capital que se actualiza, \$ 15.000.000,00, y se obtiene la cifra cuyo resultado incluye tanto el capital como su indexación, al día de hoy.

---

<sup>1</sup> Se tiene en cuenta el IPC del mes de junio de 2022

Fecha	Valor	IPC final (Jun 2022)	ÍPC inicial. (oct 2016)	Ipc f/ipc inicial	Suma indexada
15 oct-16	\$15.000.000	119,31	92,62	1.288	\$19.320.000

Ante la prosperidad de la pretensión subsidiaria, no se hace necesario resolver las excepciones de mérito que hubiesen sido propuestas para enervar este tipo de pretensión, pues revisado el contenido de cada una de ellas, en aparte anterior de esta providencia, ninguna estuvo dirigida a restarle vocación de prosperidad a la pretensión primera subsidiaria. De manera que, el Despacho queda relevado de acometer el estudio de las excepciones de mérito planteadas por el demandado en reconvención, demandante inicial.

**Costas.** Por lo resuelto, se condenará en costas a NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE a favor de los demandados en la demanda principal y demandantes en reconvención ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA.

## LA DECISIÓN

En razón de lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, ANTIOQUIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA:

**PRIMERO:** Se deniegan las pretensiones con las que se inició este **JUICIO VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**, incoado por el señor **NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE** en contra de **RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA** y **ROELOF BARNARDO**, en la demanda principal, tal y como se expuso en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Se deniega la pretensión primera principal y las consecuenciales de la demanda de reconvención presentada por los demandados en contra del demandante, con pretensión de **INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** que fuera suscrito por ambas partes.

**TERCERO:** Se declara terminado por **MUTUO DISENSO TÁCITO** el contrato de promesa de compraventa celebrado el 15 de octubre de 2016 entre el demandante **NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE** como promitente comprador y, los señores **ROELOF BARNARDO** y **RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA** como promitentes vendedores, referido al inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria N° 001-1077170

de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, con base en la pretensión subsidiaria planteada por los demandantes en reconvención.

**CUARTO:** Como consecuencia de la declaración anterior, **se ordena a los demandados** –en la demanda principal- **ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA** que restituya al demandante **NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE**, la suma de **DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/L (\$ 19.320.000,00)** que les fuere entregada en calidad de anticipo del precio, el día en que se celebró el contrato de promesa, suma que se encuentra debidamente indexada.

**QUINTO:** Se declaran no probadas las excepciones planteadas por los demandados en la demanda de reconvención conforme se dejó anotado.

**SEXTO:** Por las resultas del juicio, **se condena en costas** a la parte demandada en la demanda de reconvención y demandante en la principal **NÉSTOR JAIRO HERNÁNDEZ RAVE** a favor de **ROELOF BARNARDO y RUBÉN DARÍO AGUAS ARRIETA**. Como agencias en derecho se fija la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$1.200,00)**, conforme lo autoriza el acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura. Líquidese en su oportunidad por la secretaría del Despacho.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**TATIANA VILLADA OSORIO**  
**J U E Z.**

*f.m.*

Firmado Por:  
Tatiana Villada Osorio  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 012 Oral

**Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4a35106c486084794cf12c30a425d0ce8cd82a4da348a3a04ee5de690ba40a48**

Documento generado en 15/07/2022 01:28:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**