



JUZGADO SEXTO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintidós (2022).

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	Inversiones Activas MR. S.A.S.
DEMANDADO	John David Roldan Gallo.
RADICADO	05-001-40-03-003-2017-00704-03
Sentencia General # 109 de 2022. Sentencia declarativa de segunda instancia # 01 de 2022.	Revoca Sentencia de Primera Instancia inicial, costas en primera instancia y en segunda instancia, a cargo de la parte demandante.

Procede el Despacho a proferir sentencia de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, conforme lo ordenado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; previos los siguientes,

ANTECEDENTES.

Hechos y pretensiones de la demanda.

El demandante, a través de apoderado judicial, solicitó: “...**Primera:** *Que se declare que el señor John David Roldan Gallo incumplió el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 1263 del veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017) de la Notaría Diecisiete del Circuito de Medellín pues no entregó la totalidad de la oficina transferida.* “**Segundo:** *Que se le ordene al señor John David Roldan Gallo que cumpla con el contrato de compraventa de la oficina identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252 haciendo entrega completa del inmueble.* “**Primera subsidiaria de la pretensión segunda:** *En caso de que no proceda la entrega completa de la oficina se condene al demandado John David Roldan Gallo a reconocer y a pagar a mi poderdante **por daño emergente** la suma de **ciento un millón ochocientos sesenta y seis mil setecientos treinta y dos pesos (\$101’866.732.00).** “**Tercera:** *Que se condene en costas al demandado”.**

Como argumentos fácticos soporte de las pretensiones, la parte demandante adujo, en resumen, que la parte demandante celebró escritura pública de venta # 1263 del 22 de mayo de 2017 de la Notaría

17 de Medellín, donde adquirió del aquí demandado, señor John David Roldan Gallo, el siguiente inmueble: “...Oficina número 219 Calle 34 No. 43- 66 Int-0219: situado en el Centro Comercial San Diego, ubicada en la Calle 34 número 43-66 de esta ciudad de Medellín, según nueva mensura de linderos actualizados son: con un área aproximada de 80.89 metros cuadrados, destinada para uso de oficina y que linda: POR EL OCCIDENTE, en 10,425 metros, con la oficina 220. POR EL SUR, en 3.95 metros con la oficina 218. POR EL ORIENTE, en 8.150 metros con el local 131 y en 4.70 metros sobre el andén D NORTE, en cuyo frente existe una ventada de 3.00 metros con voladizo de 0,60 metros. El lindero superior se establece por la cubierta de madera y tablilla así: POR EL ORIENTE, a una altura de 3.285 metros asciende hacia el OCCIDENTE, con una pendiente del 20% hasta alcanzar una distancia de 6.15 metros de fachada oriental, una altura máxima de 4.50 metros. POR EL NORTE, a una altura de 3.115 metros asciende hacia el SUR, con una pendiente del 20% hasta alcanzar un punto localizado a una distancia de 0.925 metros. De la fachada NORTE, con el límite ORIENTAL, con la cubierta del Bloque D a una altura de 3.285 metros, donde esta altura asciende hacia la parte SUROCCIDENTAL, formando una intersección de 45 grados con la cubierta descrita anteriormente hasta alcanzar una distancia de 7.00 metros de la fachada NORTE, con una altura máxima de 4.50 metros en lindero inferior con losa que forma la cubierta del primero piso. Inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 001-294252 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur. Y con Cédula Catastral Numero 05001010310200002200019010290019...”.

Indica la parte demandante, que dicho inmueble forma parte del Centro Comercial San Diego - Propiedad Horizontal, y que las partes habrían celebrado un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble indicado, por una suma de cuatrocientos doce millones de pesos (\$412'000.000.00), los cuales fueron pactados para cancelar de la siguiente manera: “...A) A la firma del presente contrato de promesa de compraventa, el 22 de mayo de 2017, la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120'000.000.00), para ser consignado en la cuenta de ahorros de Bancolombia 10077842491 a nombre de John David Roldan Gallo. Este día el promitente comprador realizará una hipoteca de primer grado por el valor adeudado a favor del promitente vendedor. “B) El 22 de julio de 2017 la suma de noventa y ocho millones de pesos (\$98'000.000.00) para ser consignado en la cuenta de ahorros de Bancolombia 10077842491 a nombre de John David Roldan Gallo. “C) El día veintidós (22) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) la suma de noventa y ocho millones de pesos (\$98'000.000.00) para ser consignado en la cuenta de ahorros de Bancolombia 10077842491 a nombre de John David Roldan Gallo. “D) El día veintidós (22) de

noviembre de dos mil diecisiete (2017), la suma de noventa y seis millones de pesos (\$96'000.000.00)”

Expresa que la parte actora se allanó a cumplir la totalidad de las obligaciones por él asumidas, y se ha allanado a cumplir aquellas que se encuentran pendientes; que en la cláusula sexta de la Escritura Pública No. 1263 del veintidós (22) de mayo de 2017 se establece: *“...Que desde esta misma fecha hace entrega real y material del inmueble a la sociedad compradora, junto con todos sus usos, costumbres y servidumbres, activas y pasivas, legalmente constituidas o que consten en títulos anteriores...”*; y que la obligación indicada, habría sido incumplida de manera parcial por el vendedor demandado, pues el inmueble objeto de venta fue entregado parcialmente, como quiera que al subir al mezanine de la oficina, se encontró una parte de la oficina cerrada con una puerta, y dicha habitación estaría siendo ocupada por unos equipos de la oficina colindante. Motivo por el cual requirió al señor José Alberto Zapata Ruíz, para que hiciera una entrega total del inmueble, a lo que este se opuso presentando un documento privado denominado *“DACIÓN EN PAGO”*, donde, entre otras, se conviene lo siguiente: *“...Teniendo en cuenta que para el proceso de dación en pago se hace necesario garantizar la independencia del local 219, propiedad del deudor, de los locales 220 y 221, propiedad de la empresa Bio Ortodoncia S.A.S., con Nit. 811.012.339-5. El deudor y el acreedor acuerdan cederse cada uno una zona del mezanine con áreas equivalentes. La zona cedida por el acreedor corresponde a una parte del antiguo cuarto de máquinas compartido anteriormente por ambos locales. Ambas zonas cedidas quedan funcional y físicamente separadas y quedan haciendo parte integral de cada uno de los locales respectivamente...”*.

Indica además la parte actora, que ni en la Escritura Pública de compraventa, ni en la escritura pública No. 3620 del 27 de octubre de 2016, se encuentra la segregación de áreas indicada en el escrito de dación en pago exhibido por el señor José Alberto Zapata Ruiz; y que se indagó con la administración de la copropiedad, constatando que dicho acuerdo (dación en pago), no tendría validez, por lo que el señor John David Roldan Gallo debía proceder con la entrega inmediata del inmueble. Que el área faltante por entregar del inmueble vendido, es de veinte (20) metros cuadrados aproximadamente; y que de acuerdo con el valor pactado en el escrito de promesa compraventa, la parte demandante estima como valor de dicho metraje, la suma de ciento un millón ochocientos sesenta y seis mil setecientos treinta y dos pesos (\$101'866.732.00).

Admisión y notificación de la demanda.

La demanda se presentó el 14 de agosto de 2017, correspondiendo por reparto realizado el mismo día al Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín; dependencia judicial que, por medio de auto del 16 de agosto de 2017, rechazó dicha demanda por falta de competencia en el factor cuantía, ordenando la remisión a los Juzgados Civiles Municipales de Medellín (por reparto), para su conocimiento.

Luego del nuevo reparto realizado el 24 de agosto de 2017 por la Oficina de Apoyo Judicial, correspondió su conocimiento al Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín; que admitió el presente trámite verbal mediante auto del 06 de septiembre de 2017.

El señor John David Roldan Gallo fue notificado mediante aviso, el 05 de abril de 2018.

Contestación de la demanda.

El demandado, señor John David Roldan Gallo, contestó la demanda a través de apoderada judicial, el 30 de abril de 2018, oponiéndose a las pretensiones de la misma, y aceptando como ciertos los hechos referentes la cabida y linderos del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252, la celebración del contrato de promesa de compraventa sobre dicho inmueble, y la entrega real y material del inmueble de conformidad con la cláusula indicada en el hecho quinto de la demanda.

De otro lado, negó los hechos referentes a que la entidad demandante hubiera cumplido a cabalidad el contrato, en la medida que nunca canceló la totalidad de los pagos convenidos, ni que se haya allanado a hacerlo; indicó que el inmueble fue entregado en su totalidad, ya que la venta del mismo se realizó como cuerpo cierto; y que entro de la Escritura Pública de venta se habría indicado de manera expresa: *“...No obstante, la mención de la cabida y linderos, la compraventa se hace como cuerpo cierto, de tal forma que cualquier eventual diferencia que pueda resultar entre la cabida real y la aquí declarada, no dará lugar a reclamo posterior alguno, por ninguna de las partes...”*.

La parte demandada manifestó, además, que él mismo habría adquirido con anterioridad dicho inmueble como cuerpo cierto, y que tal y como se habría indicado en el documento de dación en pago, aportado con el escrito de demanda, nunca se varió la mensura de los inmuebles, ni los linderos del mismo. Que a la parte demandante se le habría exhibido el inmueble confiriéndole la posibilidad de inspeccionarlo y conocerlo físicamente, previo a la celebración del

negocio jurídico acordado entre las partes, y resalta que el objeto social de la sociedad compradora es “...*El diseño, construcción e interventoría de obras civiles, mecánicas, ambientales, eléctricas, de gas y montajes electromecánicos (...) en general toda actividad relacionada con la ingeniería...*”, por lo que la entidad demandante se encontraría en capacidad de verificar a cabalidad el estado en que se haría entrega del inmueble. También indicó que no habría ninguna mención a una reforma en los linderos, o a una segregación del inmueble objeto de litigio, indicada en la escritura pública de compraventa, ni en la escritura de adquisición, habida cuenta que tal segregación no habría sido realizada, toda vez que el bien inmueble siempre habría sido negociado como un cuerpo cierto.

La parte pasiva de la demanda resta validez a las afirmaciones de los hechos 8º y 9º de la demanda, argumentando que, en primer lugar, la administración de la copropiedad no se encontraría facultada para determinar la validez o no de un acuerdo privado, así como tampoco cuenta con la autoridad coercitiva para indicar quien “...*tiene que entregar que...*”; y, en segundo lugar, reiteró que el inmueble objeto de litigio fue negociado como cuerpo cierto entre las partes, y el valor asignado a la franja que podría ser debatida, excede por mucho el valor de la misma, y de conformidad con el experticio arrojado con el escrito de contestación, no supera un valor de \$ 11'623.394.00.

Finalmente, la parte demandada presentó objeción al juramento estimatorio realizado por la parte demandante, habida cuenta que el valor pretendido excedería el valor del posible daño presuntamente causado. Y presenta como excepciones de mérito las que denomina: a) Inexistencia de la obligación. b) Excepción de contrato no cumplido, toda vez que, si existiera alguna obligación por el demandado, igual la habría por la entidad demandante, teniendo en cuenta que adeuda los pagos correspondientes al 22 de septiembre y 22 de noviembre de 2017, por una suma de \$ 194'000.000.00, y la parte demandante no estaría llamada a exigir el cumplimiento de una obligación mientras se encuentra pendiente de cumplir la suya. c) Abuso del derecho, por cuanto la sociedad compradora estaría alegando en su favor su propio error, dolo o culpa, pues además de haber tenido la posibilidad de inspeccionar el inmueble previo a la celebración de la compraventa, pretende que, en lugar de habersele entregado un inmueble de 80,89 metros cuadrados, se le habría entregado un inmueble de 60,89 metros cuadrados, sin aportar prueba siquiera sumaria de ello. d) Culpa exclusiva de la víctima, en la medida que la venta del inmueble se realizó como cuerpo cierto, y no por cabida, circunstancia que quedó plasmada en ella clausula 4ª del contrato de promesa de compraventa celebrada entre las partes, y es culpa de la parte demandada no haber

mesurado el predio antes de negociarlo. e) Compensación, pues si bien la parte pasiva de la demanda se opone a las pretensiones de la demanda, en el evento de alguna condena, solicita se proceda a compensar el valor de la misma con los dineros adeudados por la sociedad demandante, por la venta del inmueble. Y f) La genérica.

Demanda de reconvención.

Junto con la contestación de la demanda, la parte demandada presentó demanda en reconvención contra la parte actora, en la que plantea como pretensiones principales (de resolución), “...**Primera Principal.** *Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito entre John David Roldán Gallo e Inversiones Activas MR S.A.S. el 22 de mayo de 2017, por incumplimiento de las obligaciones de la última, respecto del pago del saldo del precio.* “**Segunda Principal.** *Que se declare resuelto el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 1.263 del 22 de mayo de 2017 de la Notaría Diecisiete (17) del Círculo de Medellín, por incumplimiento de la obligación de pago del saldo del precio por parte de la Sociedad Inversiones Activas MR. S.A.S.* “**Tercera Consecuencial a las principales.** - *Se condene a la Sociedad Inversiones Activas MR S.A.S. al pago de la penalidad pactada en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa en la suma de ochenta y dos millones cuatrocientos mil pesos (\$82’400.000.00), dado el precipitado incumplimiento.* “**Cuarta: Consecuencial a las principales.-** *Se condene a la Sociedad Inversiones Activas MR S.A.S. a la restitución del inmueble objeto de esta demanda, junto con sus frutos civiles, tanto los dejados de percibir como aquellos que hubiera podido producir el inmueble durante todo el tiempo que estuvo en poder la precipitada sociedad demandada en reconvención, con el empleo de una mediana inteligencia y actividad, en caso de haberse encontrado en poder demandante en reconvención; ello es, a partir de la fecha en que aquella recibió el bien, 22 de mayo de 2017, y hasta su restitución efectiva, a razón de cinco millones de pesos (\$5’000.000.00) mensuales.* “**Quinta: Consecuencial a las principales.** *Se autorice al señor John David Roldan Gallo para retener y compensar de los dineros entregados como parte del precio, tanto el valor de la cláusula penal, como el valor de los frutos civiles y las eventuales costas del proceso.* “**Sexta: Consecuencial a las principales.** - *Se oficie al señor Notario Diecisiete (17) del Círculo de Medellín a fin de que proceda a la cancelación de la escritura, anteriormente mencionada, e igualmente, al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín- Zona Sur, con el objeto de que proceda a la cancelación del registro de la referida escritura, registro que se produjo el día 7 de junio de 2017 (Radicación 2017-41026) en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 001-294252.”; y como pretensiones subsidiarias (de cumplimiento), que “...En caso de que la sociedad*

adquirente, demandante- demandada en reconvención, pudiera hacer subsistir los contratos, dígnese hacer las siguientes o similares declaraciones: **“Primera Subsidiaria.** - Que se declare que la Sociedad Inversiones Activas MR S.A.S. incumplió tanto el contrato de promesa compraventa suscrito el 22 de mayo de 2017, como el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 1.263 del 22 de mayo de 2017 de la Notaría Diecisiete (17) del Círculo de Medellín, en cuanto a la obligación de pago del saldo del precio con sus respectivos intereses y sanciones. **“Segunda Consecuencial a la subsidiaria.** - Se ordene a la Sociedad Inversiones Activas MR S.A.S. cumplir con los precitados contratos, efectuando el pago inmediato del saldo del precio y sus intereses moratorios, en los términos convenidos, ello es: -La suma de noventa y ocho millones de pesos (\$98’000.000.00), con sus respectivos intereses moratorios a la tasa máxima legal de que trata el artículo 884 del Código de Comercio, desde que se hicieron exigibles, es decir, desde el 22 de septiembre de 2017 y hasta su pago efectivo. -La suma de noventa y seis millones de pesos (\$96.000.000.00), con sus intereses moratorios a la tasa máxima legal de que trata el artículo 884 del Código de Comercio, desde que se hicieron exigibles, es decir, desde el 22 de noviembre de 2017 y hasta su pago efectivo. **“Tercera: Consecuencia a la subsidiaria.** - Se condene a la Sociedad Inversiones MR S.A.S. al pago de la penalidad pactada en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa en la suma de ochenta y dos millones cuatrocientos mil pesos, dado el precitado incumplimiento.”; y finalmente, como excepciones que denomina como **“Generales o comunes a las principales y subsidiarias: “Primera: Indexación.** - Que las sumas correspondientes a la cláusula penal y los frutos civiles deberán ser indexadas. **“Segunda: Costas.** - Que se condene en costas a la sociedad demandada en reconvención.”

Como argumentos fácticos soporte de las pretensiones de la demanda de reconvención, adujo, en resumen, que el día 3 de diciembre de 1997, el señor José Alberto Zapata Ruíz celebró la escritura pública de compraventa # 3.827 de la Notaría Tercera de Medellín, por medio de la cual adquirió la titularidad del inmueble con folio de matrícula No. 001-294252, y que de acuerdo con el acápite de “...Descripción, Cabida y Linderos”, inserto en el certificado de libertad y tradición del inmueble indicado, puede observarse que el mismo tenía un área de 72,91 metros cuadrados, circunstancia que cambió el 20 de octubre de 1997 con la escritura pública No. 1.928 de la Notaría Diecisiete de Medellín, donde se modificó y actualizó a una mensura de 80,89 metros cuadrados; y mediante la escritura pública No. 3.223 del 12 de junio de 2014 de la Notaría Diecinueve de Medellín, el señor José Alberto Zapata Ruíz hipotecó el inmueble objeto de litis a favor del señor Juan Carlos Peláez Salazar, que mediante documento privado de “...Dación en pago...” del

14 de octubre de 2016, le fue entregado citando la cabida y linderos que constan en el certificado de libertad y tradición, aclarando: *“...Teniendo en cuenta que para el proceso de dación en pago se hace necesario garantizar la independencia del local 219, propiedad del deudor, de los locales 220 y 221, propiedad de la empresa Bio Ortodoncia S.A.S. con Nit. 811.012.339-5, el deudor y el acreedor acuerdan cederse cada uno una zona del mezanine con áreas equivalentes. La zona cedida por el acreedor corresponde a una parte del antiguo cuarto de máquinas compartido anteriormente por ambos locales. Ambas zonas cedidas quedan funcional y físicamente separadas y quedan haciendo parte integral de cada uno de los locales respectivamente”*, y que, por ello, no habría variado la cabida ni los linderos del inmueble.

También afirma el demandado en su demanda de reconvención, que el deudor hipotecario, señor José Alberto Zapata Ruíz, y el acreedor hipotecario, señor Juan Carlos Peláez Salazar, hicieron constar en tal documento privado, para evitar gastos de doble escrituración, es decir de la dación en pago y de la compraventa, que el deudor hipotecario efectuaría la compraventa directamente en favor de quien indicara el acreedor hipotecario; y que el inmueble indicado fue entregado materialmente el día 14 de octubre de 2016, al señor Juan Guillermo Aguirre Vanegas, dejándose expresa constancia de las condiciones en las que se entregaba. Que por medio de escritura pública No. 3.580 del 24 de octubre de 2016 de la Notaría Sexta de Medellín, se canceló el gravamen hipotecario con el que el inmueble, objeto de litis se encontraba afectado; y que en la escritura pública No. 3.620 del 27 de octubre de 2016 de la Notaría Sexta de Medellín, el señor José Alberto Zapata Ruíz transfirió el inmueble, oficina 219, al señor John David Roldán Gallo, previo conocimiento de las condiciones en que se hacía la entrega, esto es: *“... No obstante, la mención de cabida y linderos la compraventa se hace como cuerpo cierto, de tal forma que cualquier eventual diferencia que pueda resultar entre la cabida real y la aquí declarada, no dará lugar a reclamo posterior, por ninguna de las partes...”*.

Que procedió a exhibir el inmueble para la venta, tal y como lo recibió, con sus características de cabida y linderos coincidentes con el certificado de instrumentos públicos del mismo, siendo visitado por varios interesados, incluyendo al ingeniero civil señor Jorge Iván Mora Restrepo, en su calidad de representante legal de la sociedad demandante, - demandada en reconvención; y que, con las condiciones previamente conocidas, y verificadas por las partes, se celebró contrato de promesa de compraventa el 22 de mayo de 2017 sobre el inmueble en mención, dentro del cual se pactó que *“...No obstante la mención de*

la cabida y los linderos la venta se hace como cuerpo cierto” (inciso final de la cláusula primera). -En la cláusula tercera se pactó el precio por cuatrocientos doce millones de pesos (\$412'000.000.00), y su correspondiente forma de pago. -En el parágrafo segundo de la cláusula tercera se pactó la imputación de los pagos convenida por las partes. - “El promitente comprador declara que conoce plenamente las características de los inmuebles objeto de la presente compraventa y en las condiciones en las que se encuentran los mismos” (parágrafo cláusula cuarta). -En la cláusula sexta se hizo constar que la entrega se efectuó a la firma de los documentos y pago de la cuota inicial, como en efecto lo fue. -En la cláusula novena se acordó como penalidad por incumplimiento el equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del inmueble...”.

Onceavo: Que el demandante en reconvención, transfirió el dominio del inmueble al demandado en reconvención, quien a su vez lo hipotecó para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. Y que en dicho documento se reiteró: *“...No obstante, la mención de cabida y linderos la venta se hace como cuerpo cierto”*; y en el punto sexto se hizo constar la entrega real y material con la firma de los documentos.

Doceavo: Que la entidad demandada en reconvención no ha cumplido a cabalidad con el pago de la totalidad de las sumas pactadas entre las partes; esto es, con el pago de las sumas pactadas para los días 22 de septiembre y 22 de noviembre del año 2017, por un valor de noventa y ocho millones de pesos (\$98'000.000.00), y noventa y seis millones de pesos (\$96'000.000.00), respectivamente.

Treceavo: Que del contrato de promesa compraventa celebrado entre las partes se colige que el demandante en reconvención no renunció a la condición resolutoria derivada de la forma de pago.

Admisión y notificación de la demanda de reconvención.

La demanda en reconvención fue presentada el día 30 de abril de 2018, y fue admitida mediante auto del diez (10) de agosto de dos mil dieciocho. Asimismo, en el numeral cuarto de dicho proveído, se indicó que la notificación del demandado en reconvención se haría mediante estados.

Contestación a la demanda de reconvención.

El demandado en reconvención, contestó la demanda el 12 de septiembre de 2018; oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y aceptando como ciertos los siguientes hechos: El primero, por cuanto

así constaría en el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble objeto de litis; el tercero, sobre la celebración de la Escritura Pública No. 3.223 del 12 de junio de 2014 de la Notaría Diecinueve del Círculo de Medellín; el noveno en lo que atañe a que el inmueble efectivamente habría sido ofrecido como cuerpo cierto, sin que se hiciera alusión al mezanine o a una compensación de áreas; el décimo, en relación a la celebración del contrato de promesa de compraventa; y el hecho décimo primero, en lo que tiene que ver con la celebración de la hipoteca referida.

Por otro lado, manifestó que no le constaban los siguientes hechos de la demanda en reconvención: El segundo, por cuanto no se arrimó la escritura pública que modificó la medida del inmueble; el cuarto, toda vez que el inmueble identificado en los documentos referidos, carece de veinte metros cuadrados aproximadamente; el quinto, habida cuenta que dicho acuerdo deviene en ilícito; el sexto, como quiera que los acuerdos privados no obligan a terceros, si los mismos no se encuentran debidamente registrados.

Y se opuso a los siguientes hechos: Al séptimo, pues reiteró que los documentos privados, no generan efectos si los mismos no son registrados; al octavo, manifestó inconformidad pues el acuerdo celebrado fue sobre la oficina 219, y en el certificado de libertad de la misma, se incluye el mezanine en discusión; al noveno, indicó que no era cierto que la oficina hubiera sido mostrada, y que se hubiera indicado la exclusión del mezanine; al onceavo, indica que en el escrito de hipoteca no se hace alusión alguna a la exclusión del área correspondiente al mezanine; al doceavo, resaltó que los pagos adeudados no han sido cancelados, por cuanto no fue entregada la totalidad del inmueble objeto de litigio; al hecho décimo tercero, indicó que no comparte la interpretación realizada por el demandante en reconvención.

Por otro lado, fue objetado el juramento estimatorio realizado por el demandante en reconvención.

Finalizados la oposición de los hechos y a las pretensiones, la parte demandada en reconvención presentó las excepciones de mérito denominadas; falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto el demandante en reconvención, no estaría llamado a presentar la presente demanda en reconvención como quiera que se trata de un contratante incumplido que no se ha allanado a cumplir; excepción de contrato no cumplido, pues de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil en concordancia con los artículos 1608, 1609 y s.s. quien no ha cumplido, ni se ha allanado a cumplir, puede solicitar el

cumplimiento; inexistencia de derecho, toda vez que los supuestos de hecho sobre los que se soporta la demanda en reconvención, son ajenas para el demandado en reconvención; y, finalmente, propone la excepción de enriquecimiento sin causa, como quiera que se pretende le sea reconocida la exclusión de una parte de la oficina por haberse vendido como cuerpo cierto, sin que dicha exclusión conste en ningún documento puesto en conocimiento a la parte demandada en reconvención.

Pronunciamiento a las excepciones demanda principal.

La parte demandante, a través de su apoderado judicial, solicitó al Juzgado Tercero Municipal de Medellín, dentro del término de traslado de las excepciones de mérito, y de objeción al juramento estimatorio, un tiempo para aportar dictamen pericial por perito evaluador, con el fin de establecer el valor comercial del metro cuadrado del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252, junto con los posibles perjuicios generados por la parte demandada.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín concedió el término prudencial de hasta quince (15) días hábiles para la presentación de dicho experticio, mediante auto del veintisiete de febrero de 2019. Dentro del término previsto para ello, la parte demandante aportó el respectivo dictamen pericial, elaborado por el señor José Orlando Marín Arango. Experticio, en el que, según lo obrante a folio 130 de la demanda principal, fue estimado un valor de renta mensual para dicho inmueble.

En ese sentido, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín puso en conocimiento dicho dictamen pericial a la parte demandada para que, si a bien lo tenía, se pronunciara frente al mismo. La parte demandada, atinó a solicitar la comparecencia del experto para ser interrogado sobre su dictamen, en la correspondiente etapa de la diligencia de audiencia

Pronunciamiento a las excepciones demanda en reconvención.

El demandante en reconvención se pronunció frente a las excepciones interpuestas, manifestando, en primer lugar, que el demandado en reconvención no habría especificado cual sería la estimación adecuada que se habría presentado en la demanda en reconvención, frente a los perjuicios sobre los cuales se pretende sea resarcido el demandante en reconvención; por lo cual, la objeción habría de ser declarada infundada. En relación con las excepciones planteadas por el demandado en reconvención, reiteró que la negociación sobre el

inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252, fue realizado como cuerpo cierto; motivo por el cual el demandante en reconvención habría cumplido con su obligación de entregar dicho inmueble en dicha calidad. En consecuencia, el demandante en reconvención no encuentra de recibo el supuesto allanamiento a cumplir las obligaciones propuesto por el demandado en reconvención, consistente en pagar las sumas adeudadas una vez sea entregado la totalidad del inmueble.

Sobre la sentencia de primera instancia.

Por auto del veinte (20) de junio de 2019, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín decretó pruebas, y citó a audiencia concentrada, para los días dieciocho (18) y diecinueve (19) de noviembre de 2019. Frente a dicha providencia, el apoderado judicial de la parte demandante - demandado en reconvención, presentó recurso de reposición, y en subsidio apelación, toda vez que no estaba conforme con la determinación del Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín de limitar la prueba testimonial a la comparecencia de solo dos testigos. Dicho recurso fue despachado de manera desfavorable, manteniendo la decisión de celebrar la audiencia en los días antes indicados, y concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

El día dieciocho (18) de noviembre de 2019, se dio inicio a la audiencia concentrada, teniendo que el representante legal de la sociedad Inversiones Activas MR S.A.S. (parte demandante principal - demandado en reconvención), no hizo presencia en dicha diligencia, confiriéndole tres (3) días hábiles para justificar su inasistencia. Asimismo, se fueron agotadas las etapas de conciliación, de interrogatorio de parte, y de fijación del litigio.

El día diecinueve (19) de noviembre de 2019, se da continuación a la diligencia, practicándose el interrogatorio a los peritos, señores José Orlando Marín Naranjo, Ana María Sánchez Sierra, y Rubén Darío Pineda Candamil. Sin embargo, en la medida que el representante legal de la sociedad demandante - demandada en reconvención, no se hizo presente en la diligencia, se dispuso un receso a la diligencia hasta el día seis (6) de diciembre de 2019, para que en dicha oportunidad se evacuara el interrogatorio de parte correspondiente, siempre y cuando la parte inasistente, acreditara una causal justificativa de fuerza mayor o caso fortuito para su ausencia a la audiencia indicada.

Por medio de auto del dos (2) de diciembre de 2019, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín pone de presente que la justificación presentada por el representante legal de la sociedad demandante -

demandada en reconvención, no era aceptada, y condenó en costas. Asimismo, ordenó dar cumplimiento a lo ordenado por el superior, en auto del día veinticinco (25) de noviembre de 2019, donde revoca la orden de solo recibir los testimonios de dos testigos.

El día seis (6) de diciembre de 2019, se lleva a cabo la etapa de fallo donde el Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Medellín declaró prospera la excepción de mérito de contrato no cumplido presentada tanto por el demandado - demandante en reconvención, frente al escrito de demanda; y de igual modo, declaró la excepción de contrato no cumplida presentada por el demandante - demandado en reconvención, ante la demanda de reconvención.

En virtud de la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Civil de Medellín, tanto la parte demandante-demandada en reconvención-, como la parte demandada- demandante en reconvención- presentaron recursos de apelación. Recurso que fue concedido por el A quo.

Apelación de la sentencia.

Tanto la parte demandante -demandada en reconvención, como la parte demandada - demandante en reconvención, interpusieron dentro de la audiencia el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

El apoderado demandante principal, manifestó en su escrito de apelación, que se habría presentado una indebida valoración de la prueba, en lo atinente a no encontrar probado el allanamiento al cumplimiento de las obligaciones, como quiera que existirían medios de prueba que acreditarían la intención de allanarse al pago, como los pagarés aportados en la demanda, y la hipoteca suscrita a favor de la entidad demandada. De igual modo, se hace una crítica al hecho de tener a la parte demandante - demandada en reconvención, como parte incumplida, negándose de esta manera la posibilidad de que le fueren reconocidos los perjuicios causados por la entidad demandada en la demanda principal.

Por otro lado, el demandado principal - demandante en reconvención, indicó que el juzgado a-quo, habría incurrido en un defecto procedimental, como quiera que no habría dado aplicación al contenido del numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso, esto es, que en la medida que la justificación presentada por el representante legal de la sociedad demandante para no haberse presentado a la audiencia concentrada celebrada los días dieciocho (18) y diecinueve (19) de noviembre de 2019, no se había aceptado, debían presumirse

como ciertos los hechos susceptibles de confesión en los que se fundó la demanda de reconvencción. El demandado - demandante en reconvencción indicó, además, que no habría sido posible probar que el mezanine se encontrara descrito en algún documento, y que el mismo habría sido adquirido con anterioridad como cuerpo cierto, en las mismas condiciones en que fue negociado con la sociedad demandante. De igual modo puso de presente, que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín no habría tenido en cuenta el objeto social de la entidad demandante, es decir: “...*El diseño, construcción e interventoría de obras civiles, mecánicas, ambientales, eléctricas, de gas y montajes electromecánicos... en general toda actividad relacionada con la ingeniería...*”. Lo anterior, para indicar que la entidad demandante estaría alegando su propia culpa o dolo al adquirir el inmueble.

A renglón seguido, en el escrito de apelación, el demandado - demandante en reconvencción, sostuvo que en la hipótesis en que se presentare un incumplimiento recíproco de las obligaciones entre las partes, la cual es una situación no regulada, se debe aplicar una interpretación analógica, en la que cualquiera de los contratantes se encuentra facultado para solicitar la resolución, o el cumplimiento forzado, del respectivo acuerdo de voluntades, “...*Sin que haya lugar a reclamar y; mucho menos, a reconocer indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que, en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora, y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibidem*”. Asimismo, el recurrente se queja de que el juzgado a-quo no analizó la viabilidad de declarar prospera la pretensión principal de resolución de contrato, inserta en la demanda de reconvencción, “...*así no se le reconociera a mi mandante la cláusula penal indemnizatoria, ordenándose las prestaciones mutuas o restituciones del caso*”.

Finalmente, el demandante en reconvencción manifestó que se habría presentado un segundo defecto procedimental, en lo que atañe a la no resolución de la objeción al juramento estimatorio; pues el artículo 206 del Código General del Proceso no indica que el pronunciamiento que deba hacer el juez en dicho sentido se encuentre sujeto a la prosperidad de las pretensiones, tal como habría sido indicado por el juzgado a-quo.

Del trámite en la segunda instancia.

Por auto del 1 de marzo del mismo año, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia del pasado seis (6) de diciembre de 2019; y se concedió el término de cinco

(5) días hábiles para que cada una de las partes presentaran escrito de sustentación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Ambas partes presentaron, sustentación a sus respectivos recursos de apelación, dentro del término previsto para ello; teniendo en cuenta las suspensiones en los términos judiciales, causadas por el decreto de la emergencia de salud por el virus covid 19. Y acreditando el envío de la sustentación de los recursos, mediante mensaje de datos, a su respectiva contraparte. El apoderado judicial de la parte demandante - demandado en reconvención el once (11) de marzo, al correo electrónico del demandado principal - demandante en reconvención, a saber: andres03@une.net.co. Mientras este último habría hecho lo propio el día quince (15) de marzo, al correo electrónico jf3palacios@hotmail.com. De igual modo, a los mismos se les impartió el traslado respectivo el 1 de marzo de 2022, como puede verificarse en la página de traslados especiales y ordinarios de la Rama Judicial, en el siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-006-civil-del-circuito-de-medellin/101>. Y transcurrido el término de dicho traslado, ambas partes guardaron silencio.

Sobre las sustentaciones de las apelaciones.

El demandante principal - demandado en reconvención- arrimó escrito en el que indicó que, en la medida que tanto la parte demandante - demandado en reconvención, como la parte demandada - demandante en reconvención, apelaron la sentencia, el superior puede resolver sin limitaciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso. Y que en la medida que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, habría estimado que ninguno de los contratantes habría cumplido, o se hubiera allanado a cumplir con sus obligaciones, no era factible que la excepción de contrato no cumplido, presentada en la contestación a la demanda principal y a la demanda en reconvención, prosperara de manera simultánea; pues de dicha determinación se derivaría una suerte de fallo inhibitorio, pues en su sentir el conflicto permanecería en las mismas circunstancias en que inicio.

La parte demandada principal - demandante en reconvención, sustentó su recurso con el mismo escrito presentado ante la juez de primera instancia, el cual ya fue objeto de recuento en esta providencia.

III. CONSIDERACIONES.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, radica en establecer si dentro de la presente acción contractual, se puede establecer un incumplimiento contractual recíproco entre el demandante principal -demandado en reconvención, y el demandado principal - demandante en reconvención; el primero frente a su obligación de entregar el inmueble con folio de matrícula No. 001-294252; y el segundo, de haber cancelado la totalidad del precio pactado, o de haberse allanado a cumplir con dicha obligación.

Lo anterior, a efectos de determinar si la decisión adoptada en primera instancia, en cuanto a declarar prosperas las excepciones de contrato no cumplido, planteadas tanto en el escrito de contestación a la demanda principal, como en la contestación a la demanda en reconvención, esta ajustada o no a la Ley, y a las circunstancias del caso, conforme a los medios de prueba recaudados en el litigio; y de esta manera determinar si se confirma la decisión de la primera instancia, o si es preciso adoptar una determinación diferente en consideración con los elementos fácticos, probatorios y jurídicos del presente trámite declarativo.

1. ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES.

1.1 Control de Legalidad.

No se advierte en el plenario, algún vicio que pueda invalidar lo actuado de manera total o parcial en el presente trámite procesal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Código General del Proceso; o bajo los parámetros de la jurisprudencia de las Honorables Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sobre causales de nulidad procesal del orden constitucional

1.2 Presupuestos procesales.

A la jurisdicción ordinaria le corresponde conocer del asunto que nos ocupa, por cuanto se deprecia una acción declarativa, de trámite verbal de doble instancia, de responsabilidad contractual de cumplimiento o de resolución de un convenio celebrado entre personas sujetas al derecho privado.

La competencia en SEGUNDA instancia, corresponde a los Juzgados Civiles del Circuito Medellín, en virtud de la cuantía del proceso, que se estima como de menor cuantía, pues las pretensiones no superan el monto de ciento unos millones ochocientos sesenta y seis mil setecientos treinta y dos pesos (\$101'866.732,00), que equivalen a

menos de los 150 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de presentación de la demanda.

El presupuesto de capacidad para comparecer al litigio, en relación con las partes de la litis, se reúne; por cuanto la parte demandante principal - demandada en reconvención, y la parte demandada principal - demandante en reconvención, son la primera, una persona jurídica de derecho privado, que acredita su respectiva representación legal; y la segunda, es una persona natural, mayor de edad, y no existe elemento o prueba alguna en el plenario que permita aseverar lo contrario frente a su capacidad jurídica para actuar en el presente proceso.

En relación con el derecho de postulación, el cual hace parte del presupuesto procesal capacidad para comparecer al juicio, ambas partes lo cumplen a través de sus apoderados judiciales.

En lo que atañe al presupuesto de la demanda en forma, se encuentra acreditado tanto en la demanda principal, como en la de reconvención, y en sus contestaciones; pues no se observa la falta de algún requisito legal en dichas actuaciones, y al proceso se le impartió el trámite que corresponde, esto es, el procedimiento verbal.

Sobre la integración del contradictorio por activa y por pasiva, el interés jurídico procesal y sustancial de las partes en el objeto del litigio, y la legitimación en la causa de las partes por activa y por pasiva; se encuentra que se cumplen dichos presupuestos en el plenario, con las partes intervinientes, ya que discuten la validez, vigencia y efectos del convenio jurídico que las une, en relación con la adquisición de un inmueble.

En conclusión, se reúnen los presupuestos procesales necesarios para emitir fallo en segunda instancia, y no se observa causal alguna de nulidad que haya de declararse de oficio; y por ende, se entrará a analizar si se cumplen los presupuestos sustanciales y/o materiales para proferir sentencia de mérito en esta segunda instancia.

Ahora bien, en relación con la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, se considera importante tener en cuenta, que en palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, este un presupuesto necesario e imprescindible para que se pueda dictar providencia de mérito, porque esa institución jurídica es entendida como la aptitud legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción; y como se constituye en uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, advierte

la alta corporación judicial, que en caso de que no se encuentre acreditada en la parte activa, en la pasiva, o en ambas, deviene indefectiblemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, en **la expedición de un fallo absolutorio**; por lo que la importancia de esta institución jurídica de la legitimación en la causa de las partes, para emitir sentencia, en cualquier instancia, es tal, que se impone su examen de forma preliminar¹ a cualquier otro tipo de análisis en una segunda instancia.

El artículo 1546 del Código Civil, establece la facultad que tienen los contratantes, en los contratos bilaterales, de “...pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Del tenor literal de la norma se extrae, sin mayores elucubraciones, que quien tiene la legitimación en la causa para ejercer la acción de cumplimiento forzado o resolutoria, es decir, la **legitimación por activa**, es bien, para el caso concreto del contrato de compraventa, bien quien ostenta la calidad de vendedor, o bien el que ostenta la calidad de comprador. Y en el mismo sentido, por tratarse de un contrato bilateral, **la legitimación por pasiva**, bien puede recaer sobre el vendedor o el comprador de la cosa. Hipótesis que se presenta dentro del caso concreto, por cuanto el comprador presenta demanda principal contra el vendedor; y el vendedor demanda en reconvención contra el comprador.

Para ambas partes, tanto las mutuas legitimación en la causa por activa como por pasiva, como la integración del contradictorio, y el interés jurídico procesal y sustancial en el objeto del litigio, se encuentran probados con la Escritura Pública No. 1.263 del veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017), celebrada en la Notaría Quince (15) del Círculo de Medellín, donde puede apreciarse que el señor John David Roldan Gallo, se encuentra acreditado como vendedor del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252, y la sociedad Inversiones Activas MR S.A.S., ostenta la calidad de compradora de dicho inmueble. Asimismo, con el contrato de promesa de compraventa donde igualmente se aprecia que las partes actúan en las calidades antes indicadas. Documentos que fueron arimados con la demanda principal, y cuya validez no fue controvertida por alguna de las partes.

¹ Ver Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil. M.P. Jesús Vall De Rutén Ruiz, sentencia SC2642-2015, del 10 de marzo de 2015

1.3 Aspectos probatorios, facticos y normativos sustanciales.

Se estima procedente entonces entrar a establecer, si dentro del trámite de la referencia se acredita si las partes cumplieron a cabalidad con sus respectivas obligaciones del contrato de compraventa celebrado, o no; y posteriormente determinar cuáles serían las consecuencias jurídicas del cumplimiento, o no, de obligaciones por alguna de ellas, o por ambas; lo cual es posible analizar y determinarse por esa segunda instancia, en virtud de que ambas partes impugnan la sentencia de primera instancia, y conforme lo establecido por el artículo 328 inciso 2° del C.G.P.

Es preciso entonces indicar, que la noción del contrato de compraventa, está determinada en la definición que de este se hace en el artículo 1849 del Código Civil, al indicar que en el mismo uno de los contratantes, denominado vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa a otra persona, denominada comprador, y a entregársela materialmente, y esta otra parte, a pagar por esa cosa un dinero, que se llama precio.

Establece además el artículo 1857 inciso 2° del mismo código, que las ventas que recaiga sobre bienes inmuebles, *“...no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”*.

Corolario de lo anterior, se tiene que las partes habrían celebrado un negocio de compraventa de un inmueble, mediante la respectiva escritura pública que se aporta al plenario, y antes referida, indicando dentro de la misma, que el precio a pagar por el inmueble, que ahora es objeto de esta litis, una la suma de ciento setenta y ocho millones de pesos (\$ 178'000.000.00).

No obstante, las partes reconocen dentro de las informaciones allegadas al litigio, con sus demandas, contestaciones y medios de prueba, que el verdadero precio a pagar fue el pactado en el contrato de promesa de compraventa que se otorgó previamente a la compraventa referida, y también arrimado al plenario, por la suma de cuatrocientos doce millones de pesos (\$412'000.000.00), los cuales serían cancelados de la siguiente manera: *“...A) A la firma del presente contrato de promesa de compraventa, el 22 de mayo de 2017, la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120'000.000.00), para ser consignado en la cuenta de ahorros de Bancolombia 10077842491 a nombre de John David Roldan Gallo. Este día el promitente comprador realizará una hipoteca de primer grado por el valor adeudado a favor del promitente vendedor. “...B) El 22 de julio de 2017 la suma de noventa y ocho millones de pesos (\$98'000.000.00) para ser consignado en la*

cuenta de ahorros de Bancolombia 10077842491 a nombre de John David Roldan Gallo". "...C) El día veintidós (22) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) la suma de noventa y ocho millones de pesos (\$98'000.000.00) para ser consignado en la cuenta de ahorros de Bancolombia 10077842491 a nombre de John David Roldan Gallo. "...D) El día veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), la suma de noventa y seis millones de pesos (\$96'000.000.00)..."

En cuanto a la identificación del inmueble a vender, se indica, en el documento referido, la siguiente: *"Un inmueble ubicado en el municipio de Medellín, (Antioquia), calle 34 No. 43-66, oficina 219, segundo piso, destino de uso oficina, que hace parte de la Propiedad Horizontal Centro Comercial San Diego, con un área construida de 80,89 metros cuadrados aproximadamente, matrícula inmobiliaria No. 001-294252 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur. Con un área aproximada de 80.89 metros cuadrados, destinada para uso de oficina y que linda: POR EL OCCIDENTE, en 10,425 metros, con la oficina 220. POR EL SUR, en 3.95 metros con la oficina 218. POR EL ORIENTE, en 8.150 metros con el local 131 y en 4.70 metros sobre el andén D NORTE, en cuyo frente existe una ventada de 3.00 metros con voladizo de 0,60 metros. El lindero superior se establece por la cubierta de madera y tablilla así: POR EL ORIENTE, a una altura de 3.285 metros asciende hacia el OCCIDENTE, con una pendiente del 20% hasta alcanzar una distancia de 6.15 metros de fachada oriental, una altura máxima de 4.50 metros. POR EL NORTE, a una altura de 3.115 metros asciende hacia el SUR, con una pendiente del 20% hasta alcanzar un punto localizado a una distancia de 0.925 metros. De la fachada NORTE, con el límite ORIENTAL, con la cubierta del Bloque D a una altura de 3.285 metros, donde esta altura asciende hacia la parte SUROCCIDENTAL, formando una intersección de 45 grados con la cubierta descrita anteriormente hasta alcanzar una distancia de 7.00 metros de la fachada NORTE, con una altura máxima de 4.50 metros en lindero inferior con losa que forma la cubierta del primero piso."* Y se deja expresa constancia en el texto, de que: *"...No obstante, la mención de la cabida y los linderos la venta se hace como cuerpo cierto."*

En relación con dichas manifestaciones del contrato referido, de acuerdo a lo indicado en el escrito de demanda presentada por el comprador, se tiene que el vendedor habría efectuado una entrega parcial de dicho inmueble, como quiera que el área correspondiente a un mezanine, no habría sido entregada al comprador; de manera que, en el sentir del comprador, el vendedor no cumplió a cabalidad con su obligación de entregar el inmueble.

Por su parte, el vendedor del inmueble adujo en su respuesta a la misma, que si habría cumplido con su obligación de entregar, en la medida que la venta de dicho inmueble fue realizada como cuerpo cierto, y no por cabida; y por tanto, la entrega del mismo fue realizada sin tener en cuenta el área ocupada por dicho mezanine, como quiera que dicha área fue excluida con anterioridad, incluso al momento en el que el comprador adquirió dicho inmueble; y que, por haberse realizado mediante documento privado, no se actualizaron la medida ni los linderos del inmueble. Y además expresa que, sin perjuicio de lo anterior, la parte compradora estaría en la capacidad de haber previsto dicha circunstancia en el momento en que se le exhibió dicho inmueble, dada su calidad de empresa que tiene amplios conocimientos en materia inmobiliaria, y decidió comprarlo en ese estado.

Verificando esta agencia judicial en segunda instancia, tanto la escritura pública de compraventa, como el contrato de promesa de compraventa, arrimados al plenario; es posible observar, que efectivamente en ambos convenios se encuentra plasmada la venta del inmueble objeto de litigio, como un cuerpo cierto. Sin perjuicio de lo anterior, no debe dejarse de lado el hecho de que también existió una estipulación en dichos convenios, relativa a la cabida y linderos del local objeto de la negociación.

Frente a estas situaciones, cree esta agencia judicial en segunda instancia, que debe tenerse cuenta, lo que de manera clara dispone el artículo 1889 del Código Civil, el cual señala: “...*Si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio. Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente*”. (Subrayado fuera del texto original).

Y el artículo precedente, que es el 1888, y el cual tiene dos incisos, se refiere es a la hipótesis de venta de un inmueble por su cabida; pues el inicio del inciso primero de dicho artículo reza: “*Si se vende el predio con relación a su cabida...*”, y en el resto del inciso se plasman las consecuencias en el caso de que la cabida real de lo vendido sea mayor o menor que la declarada. Hipótesis esta que NO se estima aplicable al presente caso, porque las partes expresamente plasmaron en los contratos de promesa y de compraventa aludidos, que la venta era como “...*cuerpo cierto*...”, y NO en razón a la “*cabida*” del inmueble, pese a que se expresaren sus medidas y linderos; y por ello, tampoco se estima aplicable a este caso lo dispuesto para la venta por cabida, en el artículo 1887 del Código Civil.

Ahora bien, es preciso indicar que si bien el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252, fue negociado entre las partes como un cuerpo cierto, y no por su cabida; dicha circunstancia no releva la obligación del vendedor de hacer entrega del inmueble primeo prometido en venta, y luego vendido, tal y como fue alinderado y descrito tanto en el contrato de promesa, como en la escritura pública de compraventa.

De igual modo, la calidad de presunto experto que le endilga el demandado principal - demandante en reconvención, a la sociedad demandante principal - demandada en reconvención, tampoco es una causa suficiente para eximir al vendedor de hacer la entrega completa y adecuada del bien inmueble objeto de venta; por lo que dicho argumento carece de la fuerza jurídica suficiente como para entender cumplida la obligación de entrega a cargo del vendedor del bien.

En consecuencia, si como en este caso se acredita, que el vendedor demandado inicialmente, no entregó a la empresa compradora demandante inicial, la totalidad del área del bien (local), referida en los convenios de promesa y de venta por ellos celebrados, y antes referidos; no es posible predicar un cumplimiento total por parte del vendedor inicialmente demandado, en cuanto a su deber contractual y legal, de la entrega del bien objeto de compraventa; y, por lo tanto, tal como lo habría indicado la parte demandante, en su escrito de demanda, si se presenta un incumplimiento en la entrega del inmueble, pues el área ocupada por el mezanine mencionado, que aparentemente equivale a una medida de aproximadamente unos 20 metros cuadrados, lo cual para este despacho no se establece de manera concreta en el litigio, si se determina de manera clara en el plenario que dicha zona del “mezanine”, se encuentra en manos, y siendo utilizada, por el inmueble aledaño, esto es el local No. 220.

Establecida esta circunstancia, dada la mutua discusión sobre el cumplimiento contractual por las partes en litigio, en sus respectivas demandas inicial y de reconvención; y la impugnación por ambas partes, a la sentencia de primera instancia; también se estima necesario analizar si la sociedad compradora, demandante inicial, dio cabal cumplimiento, o no, a sus obligaciones, o se allanó con el cumplimiento de las mismas.

En ese sentido, primero que todo, vale la pena citar el hecho número cuarto del escrito de demanda inicial, donde el apoderado(a) de la parte compradora manifiesta: “...*Mi poderdante cumplió con las obligaciones*

*por el asumidas, y se ha allanado a cumplir **aquellas que se encuentran pendientes...***". (Negrilla nuestra).

A ese respecto, se tiene que en el hecho doce de la demanda de reconvencción el apoderado(a) judicial del vendedor demandado inicialmente, indica que la entidad compradora demandante (demandada en reconvencción) no habría cumplido a cabalidad con el pago de la totalidad de las sumas pactadas entre las partes, esto es, con el pago de las sumas pactadas para los días 22 de septiembre y 22 de noviembre del año 2017, por un valor de noventa y ocho millones de pesos (\$98'000.000.00), y noventa y seis millones de pesos (\$96'000.000.00), respectivamente.

Y dicha entidad compradora, demandante inicial y demandada en reconvencción al dar respuesta a ese hecho 12 de la demanda de reconvencción, indicó que los pagos adeudados no han sido cancelados, por cuanto no fue entregada la totalidad del inmueble objeto de litigio; lo cual significa que dicha parte compradora expresamente acepta que no ha pagado dichos montos del precio pactado en la negociación de promesa y de venta realizada entre las partes, y pretende justificar dicha falta de pago en la conducta del vendedor en cuento a la falta de entrega de la totalidad del inmueble objeto de dichos convenios.

De otro lado, para fundamentar el referido allanamiento a cumplir con sus obligaciones como compradora, la sociedad, por medio de su apoderado(a), alude a hechos tales como la asistencia a reuniones propuestas por los abogados del vendedor, la suscripción de diferentes títulos valores - pagarés, o la celebración de una hipoteca a favor del vendedor.

De lo anterior, puede concluir esta segunda instancia, que la entidad compradora no canceló la totalidad de la suma acordada por el precio del bien. Y en cuanto a la indicación de que se ha allanado a cumplir con dichas obligaciones, esto es cancelar el saldo del precio, si bien es cierto que los testigos Francisco Nicolás Galdós Puerta y Carlos Enrique Gómez Ramírez, hicieron referencia a la realización de unas reuniones entre las partes, para la revisión del contrato y las condiciones del mismo, no fue posible probar las fechas en que fueron celebradas dichas reuniones, por lo que esta circunstancia no es suficiente por si sola para acreditar un presunto allanamiento, o disposición, para cumplir una obligación de entrega de unas sumas de dinero en unas fechas determinada.

Y en cuanto a los presuntos hechos de la suscripción de títulos valores, o de una hipoteca, se estima que los mismos no devienen en un

mecanismo idóneo para garantizar el cumplimiento de la obligación, sin mayores trabas. Toda vez que la suscripción de dichos documentos, a favor del vendedor, se realizan con base en una promesa de pago, generándose una estructura bipartita entre los sujetos intervinientes, de modo que frente al otorgante, en este caso el comprador, se encontraría como beneficiario el vendedor, sin que por ello exista algún otro elemento que le garantice al vendedor, más que el comprador, quien de entrada se está resistiendo al pago, y por tanto, para ser efectiva su obligación tendría que acudir a la jurisdicción. Y a contrario sensu, si el comprador en lugar de haber otorgado un título valor pagaré, y para efectos de probar su allanamiento al cumplimiento, hubiese solicitado al banco en el cual reposan sus cuentas bancarias, que otorgara un título valor cheque de gerencia el cual es una garantía fehaciente en el comercio de tener pleno respaldo de fondos, y con el solo hecho del beneficiario o tenedor legítimo del título acercarse a la entidad bancaria la obligación se pudiese hacer efectiva, evitándose así un obstáculo al cumplimiento del título valor como lo podría llegar a ser el hecho de acudir a la jurisdicción a hacerlo efectivo debido a lo dispendioso que puede resultar ello.

Y además, preciso resulta indicar, que los factores esgrimidos por la entidad compradora como tendientes a allanarse al cumplimiento de sus obligaciones, no permite predicar dicho presunto allanamiento al cumplimiento de una obligación de entrega de dineros parte del precio de venta acordado, y luego de haber recibido materialmente el bien dado en venta del vendedor, cuando los plazos para el cumplimiento de esas obligaciones dinerarias, ya se encontraban vencido, como en este caso la propia sociedad comprador acepta haber incumplido y se acredita efectivamente ocurrió.

Y es que allanarse a cumplir, en sentido jurídico, y conforme a la normatividad vigente, no sólo implica tener alguna disposición de cumplir con la obligación, como lo alega la sociedad compradora demandante y demandada en reconvención, al aseverar que así lo hizo su cliente al asistir a las reuniones programadas para tal efecto; sino que va más allá de una mera intención o disposición, e implica que se demuestre fehacientemente que quien se pretende allanar utilizó medios claros y concretos para cumplir efectivamente su obligación, y que si se hiciera uso de ese(os) mecanismo(s) que garantizarían el cumplimiento, en este caso el pago de unas sumas de dinero, en unas fechas determinadas, vez el vendedor hubiera podido acceder a los mismos, sin que ese(os) mecanismos implicaren obstáculos a la satisfacción del vínculo contractual, como lo podría llegar a ser una demanda ejecutiva.

En vista de todo lo antes enunciado, encuentra esta dependencia judicial que **ninguno** de los dos contratantes, esto es, el vendedor, y la sociedad compradora del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252, dieron cabal cumplimiento a sus respectivas obligaciones insertas en el contrato celebrado.

Superado entonces el primero de los objetos de análisis de los problemas fácticos y jurídicos a determinar en este caso, y teniendo en claro esta dependencia judicial en segunda instancia, que ambos contratantes devienen en incumplidos; es preciso para esta dependencia judicial establecer, si la decisión adoptada en primera instancia, en el sentido de la declaración de la prosperidad de las excepciones de contrato no cumplido, presentadas tanto por el demandado principal (vendedor), como por la sociedad demandada en reconvención (compradora), era la opción jurídica viable para el caso concreto.

En primer lugar, encontramos que la sociedad demandante principal (compradora), inicialmente no manifiesta alguna intención de dejar el contrato jurídico sin efectos; tan es así, que dentro de sus pretensiones no planteó la posibilidad de la resolución contractual, y, por el contrario, solicitó el cumplimiento forzoso del contrato.

Además, se probó en el proceso, con las declaraciones de los señores Francisco Nicolás Galdós Puerta, y Carlos Enrique Gómez Ramírez, que dentro de las intenciones de la sociedad Inversiones Activa MR S.A.S., estaba el conservar el negocio jurídico, lo cual se manifestó en las reuniones a que su representante legal asistía con los abogados del vendedor.

Igual deseo de mantener los efectos del negocio jurídico de compraventa, se evidencia en el hecho de que el apoderado de la parte demandada en reconvención, la sociedad compradora, plantear varias excepciones a la demanda de reconvención, con el fin de que no prosperaran las pretensiones entre las que se encontraba como principal la resolución.

No obstante, revisado el escrito de sustentación de la apelación del fallo de primera instancia por el apoderado(a) de dicha parte (compradora), y presentado dentro del término indicado en el auto que admitió la presente apelación; se observa que dicha parte demandante - demandada en reconvención (compradora), cambia su posición jurídica frente a lo pretendido por ella en relación con el contrato cuestionado, y admite y plantea **la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento recíproco de las partes**, citando para ello la

Sentencia SC-1662-2019 (11001310303119910509901) de julio 5 de 2019, de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente el Dr. Álvaro Fernando García, donde se indica, entre muchas otras cosas, lo siguiente: “...4.2. *En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que, en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.*...” “La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.” “4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años...”

También se indica en el mismo escrito de sustentación del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, presentado por el apoderado(a) de la parte demandante inicial – demandada en reconvenición (compradora), que “...**ambas partes pretenden la resolución de este contrato**, bien de forma principal o subsidiaria y la señora juez en su sabiduría y en contravía de la intención de las partes, insiste en mantener un negocio que los contratantes quieren deshacer y lo que es peor en contravía de la línea jurisprudencial de nuestra máxima corporación...” (negrilla nuestra); y ello se derivaría de que, en su consideración, la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, devendría en una suerte de fallo inhibitorio, donde el litigio entre las partes todavía subsiste.

En similar sentido se pronuncia el apoderado(a) de parte demandada inicial - demandante en reconvenición (vendedor), al indicar en su escrito de sustentación de la apelación del fallo de primera instancia,

que también plantea la hipótesis de un posible incumplimiento recíproco de las partes, al indicar que: *“...está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibidem”*.

Es decir, que la parte demandada - demandante en reconvención (vendedor), soportó la sustentación de su recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, con los mismos argumentos de la sentencia que la parte demandante - demandada en reconvención (compradora), usó en su sustentación de la apelación de dicho fallo.

Estima esta agencia judicial en segunda instancia, de conformidad con las manifestaciones antes referidas, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., procedente, e incluso necesario, estudiar y pronunciarse sobre esa posible hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, a la que las partes contendientes hacen alusión de manera expresa, y concurrente, en sus escritos de sustentación de las apelaciones del fallo de primera instancia.

Por ser esa hipótesis del mutuo incumplimiento contractual, una situación regulada de manera dispersa en nuestra normatividad legal sustancial civil vigente, se estima pertinente, de un lado, hacer aplicación conjunta y analógica de los preceptos que regulan las reglas generales del cumplimiento, o no, de los contratos por las partes, y del negocio jurídico de compraventa; y de otra parte de criterios jurisprudenciales, para poder determinar la viabilidad o no de dicho tipo de pretensión, que en este caso se plantea de manera concurrente por las partes intervinientes, en las sustentaciones de sus apelaciones al fallo de primera instancia.

Encuentra esta dependencia judicial, del análisis de los medios de prueba recaudados en el presente trámite declarativo, y como ya se indicó, que es posible concluirse que se presentó un incumplimiento de parte del vendedor, quien no entregó la totalidad del inmueble objeto de litigio, como de parte de la sociedad compradora, quien no pagó la totalidad del precio del inmueble, y que, tal como se explicó con anterioridad, tampoco acreditó haberse allanado a cumplir con sus obligaciones; lo que significa que, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico, puede considerarse que hubo un incumplimiento

contractual recíproco tanto por la sociedad compradora, demandante inicial – demandada en reconvención, como por el vendedor, demandado inicial – demandante en reconvención.

Ante esta circunstancia, es posible sostener que, para el caso concreto, la prosperidad de las excepciones de mérito de contrato no cumplido, invocadas tanto por el vendedor demandado inicial, como por la sociedad compradora demandada en reconvención, NO tiene asidero jurídico; pues tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en la sentencia antes referida, al indicar que en el evento que pueda verificarse el incumplimiento del contratante, se “(...) Descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales (...)”; y en consideración de este despacho, al acreditarse en este caso esa circunstancia, de manera recíproca, es decir, frente a ambos contratantes, pues NO es posible que esa excepción de contrato no cumplido, formulada igualmente de manera concurrente por uno frente al otro, esté llamada a prosperar de manera simultánea.

Teniendo claro que ambos contratantes incumplieron conjunta e injustificadamente, con sus respectivas obligaciones pactadas en un contrato bilateral de compraventa, en cuanto a la entrega adecuada del bien (por el vendedor), y el pago adecuado del precio (por la compradora); es preciso analizar si la pretensión del cumplimiento forzado de la obligación inserta en el escrito de demanda principal, o de resolución con indemnización de perjuicios, inserta en la demanda de reconvención, tienen vocación de prosperidad.

En ese sentido, y previo a emitir algún pronunciamiento sobre la vocación de prosperidad que podría llegar a tener alguna de las pretensiones incoadas por las partes, encuentra esta dependencia judicial necesario, traer a colación el análisis que realiza la Corte Suprema de Justicia, frente al artículo 1609 del Código Civil, en el sentido de que: “...En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito (...) Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: (a) Cuando uno solo incumple y el otro si cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con

indemnización de perjuicios, y (h) cuando ambos contratantes incumplan, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a codena en perjuicios o cláusula penal (...)". (Sentencia SC-1662-2019 de julio 5 de 2019, de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Fernando García. Radicado: 11001310303119910509901).

Con base en el criterio jurisprudencial anterior, es posible establecer que, en la medida que se presenta un incumplimiento recíproco por ambas partes, bajo el criterio jurídico del mutuo disenso tácito, en ese caso, cualquiera de ellas puede pedir bien la ejecución forzada, o la resolución del contrato, pero sin indemnización de perjuicios, y/o el pago de cláusula penal. Y por ende es posible que tanto la resolución como la ejecución forzada de la obligación, ambas, sin indemnización de perjuicios pudiera salir adelante.

De la lectura de las sustentaciones de las apelaciones arribadas tanto por el apoderado(a) de la parte compradora, demandante principal - demandada en reconvención, como del mandatario(a) judicial del vendedor, demandado principal - demandante en reconvención, se puede concluir que ambas partes comparten interés en que el convenio contenido en el contrato de promesa de venta del inmueble objeto de litis, sea resuelto; pues además de soportar sus correspondientes sustentaciones en la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia, ya mencionada en diferentes ocasiones, realizan manifestaciones como: "*(...) y...se dice en la sentencia atacada era la prueba del incumplimiento, debió entonces que haber aplicado la línea jurisprudencial señalada por nuestra máxima corporación, esto es, decretar la resolución de contrato por incumplimiento recíproco pues en la sentencia la señora juez dio por probado el incumplimiento del demandado y ambas partes el demandante en la pretensión principal y el demandado en la pretensión subsidiaria solicitaron la resolución de contrato por incumplimiento (...)*" (Sustentación de la apelación de la parte compradora, demandante inicial y demandada en reconvención); o que como mínimo, debió haberse tenido en cuenta por la primera instancia que "*...se constituye en OTRO YERRO TOTALMENTE PROTUBERANTE de la decisión recurrida, es el evidente desconocimiento del precedente por parte de la A quo; pues pese a que en los Alegatos de Conclusión por parte del suscrito se hizo concreta alusión a la CORRECCIÓN DOCTRINAL efectuada por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- en Sentencia SC1662-2019 (...)*" (sustentación demandado principal-demandante en reconvención-)

Encuentra entonces esta dependencia judicial pertinente aclarar, que la posición de las partes frente a la hipótesis de declarar la resolución del contrato, sin indemnización de perjuicios, no fue arribada al proceso, antes de que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín dictara fallo de primera instancia; motivo por el cual, y de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso, le era factible a dicha agencia judicial en primera instancia, adoptar la determinación que tomó.

Ahora bien, teniendo en cuenta los aspectos jurídicos antes indicados, encuentra este despacho en sede de segunda instancia, que la hipótesis a la que arriba se hace alusión sobre la posibilidad de resolución del contrato por el incumplimiento recíproco del mismo por las partes contratantes, bajo la figura jurídica del mutuo disenso tácito, que reconoce la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en su jurisprudencia, es una circunstancia diferente a la posibilidad de solicitar, bien sea la resolución del contrato, o el cumplimiento forzado de la obligación, en las cuales se establece como pre requisito para su prosperidad, que quien las solicite, haya cumplido con su propia obligación.

Y dadas las circunstancias fácticas, probatorias y jurídicas de este caso, ni el cumplimiento forzado, ni la resolución, pretendidas, están llamadas a prosperar, habida cuenta de que, como se estableció con anterioridad, ambos contratantes habrían incumplido con sus obligaciones.

Así las cosas, se estima que la determinación procedente para el caso concreto, en especial por lo alegado ante esta segunda instancia, es revocar la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, para en su lugar decretar la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes, por mutuo disenso tácito, sin indemnización de perjuicios al amparo de los artículos 1609 a 1617 del Código Civil; ni condena al pago de la cláusula penal, por cuanto ambos contratantes habrían incumplido de manera recíproca sus obligaciones, y dicha cláusula penal no es procedente, por no cumplirse en este caso con las hipótesis necesarias para ello, establecidas en los artículos 1592 a 1600 del Código Civil.

Ahora bien, como la declaratoria de terminación contractual de un convenio de compraventa de inmueble, como el que nos ocupa, por resolución del mismo, dado el mutuo disenso tácito, conlleva, por expresa orden legal, hacer pronunciamiento sobre las respectivas **restituciones mutuas** a cargo de las partes antes contratantes, de conformidad con los artículos 1544 y 1746 del Código Civil, ya que si

bien este último se refiere a la declaratoria de nulidad contractual, también es aplicable al evento de la declaratoria de resolución convencional que regula el primero de los artículos mencionados, y como en este caso ocurre: Y se estima que, para ello, igualmente es aplicable al caso lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en la sentencia SC-1662-2019 (Rad. 11001310303119910509901) del julio 5 de 2019, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Fernando García , que indica: *“(...) como reacción a los casos de incumplimiento contractual, el legislador previó la resolución o la terminación del contrato, mecanismos que al tiempo de constituir la sanción para reprimir tal infracción, se erigen en el instrumento a través del cual se provee sobre la extinción del nexo convencional y se conjura la injusticia que, como consecuencia de dicha omisión, sobreviene al contrato y a quienes lo celebraron, en tanto los despoja del deber de cumplirlo y, cuando ello es pertinente, les brinda la posibilidad de retraer los actos que en desarrollo del acuerdo hubieren verificado, v.gr. el pago de dinero o la entrega de bienes. “3.3.5. Factible es sostener, por consiguiente, que la resolución ostenta diversa naturaleza. “Por una parte, se trata de una sanción dispuesta por el ordenamiento como una medida aflictiva para los intereses de la parte incumplidora, por la violación culpable que ella habría incurrido del deber primario que pone a su cargo la norma contractual violada. Esta medida se caracterizaría por la imposición al deudor incumpliente del deber secundario de sufrir la pérdida de la contraprestación que le debía su cocontratante, y debe distinguirse netamente de la otra sanción que se concreta en la ejecución forzosa por equivalente (daños y perjuicios). “Por otra, es una medida de recomposición del equilibrio perdido, puesto que es contrario a la equidad que el contrato bilateral sea ejecutado por una de las partes cuando la reciprocidad de las obligaciones ha sido rota y desequilibrada por el incumplimiento de la otra parte (...) cuando se ha establecido firmemente el principio de interdependencia de dos obligaciones recíprocas dice RIPERT-BOULANGER- no hay más que sacar una consecuencia lógica: que el contrato debe desaparecer si su ejecución incompleta ha creado una injusticia(...)”*

Entonces, conforme a todo lo antes expuesto, para definir sobre las **restituciones mutuas** en este caso, se estima que es procedente ordenar: Primero, que el vendedor demandado inicial – demandante en reconvencción, devuelva el valor de la parte de precio del inmueble que ha recibido hasta el momento, indexado hasta el momento en que haga la efectiva devolución del mismo, bajo el sistema de actualización determinado por la variación que haya tenido el índice de precios al consumidor IPC, desde cuando recibió dicho monto y hasta el pago efectivo, en el plazo que más adelante se fijará.

Y, segundo, que la sociedad compradora demandante inicial – demandada en reconvencción, debe, de un lado regresar la titularidad jurídica del bien a su antiguo vendedor, ya que el contrato de compraventa contenido en la Escritura Publica N° 1263 del 22 de mayo de 2017 de la Notaria 17 de Medellín, fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria del predio, con número 001-294252 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín – zona sur, en la anotación N° 38; procediendo para ello a la cancelación de dicha escritura pública, que además contiene un gravamen hipotecario sobre dicho inmueble, en favor de la sociedad compradora (accionante inicial), y a cargo del vendedor (demandado inicial), y que fue anotada en el folio de matrícula inmobiliaria del bien, según la anotación N° 39, que también se debe cancelar, y cubriendo los gastos notariales y registrales necesarios para ello.

Y de otro lado, simultáneamente con las ordenes anteriores, la sociedad compradora demandante inicial, hará la entrega material y física del inmueble referido al vendedor, en las mismas condiciones de estado y manutención que le fue entregado en la época de la compraventa que se revoca ambas cosas de ser pertinente, en el plazo que más adelante se indicará.

Se reitera entonces, que, para las restituciones mutuas a cargo de las partes, se ordenará al vendedor demandado inicial – demandante en reconvencción, señor Jhon David Roldán Gallo, identificado con c.c. # 98'668.189, el **pago de la parte del precio de venta** del inmueble, que le fue entregado por la sociedad compradora al vendedor, esto es la suma ciento veinte millones de pesos (\$120'000.000.00), que fueron desembolsados al vendedor el día veintidós (22) mayo de 2017; **más** la cantidad de noventa y ocho millones de pesos (98'000.000.00), que fueron entregados al vendedor el día veintidós (22) de julio de 2017; **montos que deberán ser indexados** desde esas fechas y hasta el día de su pago efectivo a la sociedad compradora, conforme a la variación del IPC durante ese lapso de tiempo; y que el vendedor, demandado inicial, tendrá un **plazo para pagar dichas sumas** a la sociedad compradora, demandante inicial, de **TREINTA (30) DIAS HABLES contados a partir de la notificación de esta sentencia de segunda instancia.**

En el caso de que las sumas de dineros que se ordena al vendedor, accionado inicial, pagar a la sociedad compradora, accionante inicial, no sean pagadas en el plazo indicado, se condenará al mismo a reconocer sobre dichos montos indexados a dicha fecha, intereses legales moratorios civiles a la tasa del seis por ciento (6%) anual (o del

0.5% mensual), conforme lo ordena el inciso 2° del numeral 1° del artículo 1617 del Código Civil.

Por su parte la sociedad compradora, Inversiones Activas MR S.A.S., demandante inicial, identificada con NIT 9002732145, deberá restituir jurídica y materialmente el inmueble que le fue entregado por el vendedor demandado inicial, a saber, la oficina N° 219 del Centro Comercial San Diego, ubicada en la Calle 34 N° 43 – 66, interior 0219, con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur, conforme a lo antes anunciado, y en el aspecto material, en mismas condiciones de estado y mantenimiento en las que le fue entregado para la época del negocio que se declarará resuelto, y cubriendo los gastos de restitución jurídica de la propiedad del inmueble, y sin la hipoteca que se había constituido y que fue registrada, conforme a lo antes explicado, en un **plazo de los TREINTA (30) DIAS HABLES SIGUIENTES, a la fecha en que el vendedor demandado inicial le restituya las sumas de dinero que a su cargo se le ordena a pagar por restituciones mutuas en esta sentencia.**

Dicha entidad compradora, demandante inicial, podrá ejercer el derecho de retención sobre el inmueble, conforme a la normatividad legal civil vigente, mientras el vendedor accionado inicial, no le haga el pago de las sumas ordenadas a su cargo, en los términos y plazo antes indicados.

El despacho de primera instancia emitirá, en la oportunidad legal pertinente, las comunicaciones respectivas a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - zona sur, y a la Notaría 17 de Medellín, donde se emitió la escritura pública contentiva del contrato de compraventa e hipoteca que se dejan sin valor, para los efectos legales pertinentes, y en su debida oportunidad.

Al tenor de lo anterior, y como ambos contratantes incumplieron el contrato que se declara resuelto por ese mutuo disenso tácito, y conforme el criterio jurisprudencial expuesto, no hay lugar al reconocimiento de indemnización de perjuicios a cargo de las partes, ni al pago de frutos del bien inmueble entregado con ocasión al convenio que se declara resuelto; en virtud de que, además de lo enunciado sobre las restituciones mutuas procedentes en este caso, a la época de venta del mismo no se generaba ningún tipo de rédito civil para el vendedor, ni fue destinado por la entidad compradora para la obtención de frutos de carácter civil por su explotación o renta.

Finalmente, en cuanto, a los reparos señalados por el apoderado judicial de la parte demandada inicial - demandante en reconvención, sobre en lo que atañe a la falta de aplicación de la confesión ficta al representante legal de la sociedad demandante inicial - demandado en reconvención, por su ausencia injustificada a la audiencia concentrada celebrada los días dieciocho (18) y diecinueve (19) de noviembre de 2019; se estima pertinente traer a colación la sentencia **STC 21575-2017** emitida el 15 de diciembre de 2017, en el proceso con número de radicado 05-000-22-13-000-2017-00242-01, Magistrado Ponente el Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, donde se indica lo siguiente: “...2.6. *La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba. En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o juris tantum, lo que equivale a afirmar “(...) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél”². “2.7. Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye³, siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso. “3. Como con acierto lo ha sostenido la doctrina especializada⁴, y tiene dicho la Corte⁵, la prueba procesal no está formada, de ordinario, por un solo elemento, sino que, por lo común, cada litigante suele utilizar diversos medios de persuasión, de naturaleza heterogénea.*

Por lo anterior, esta dependencia judicial en segunda instancia, no estima acertado el reparo del apoderado judicial de la parte demandada - demandante en reconvención, como quiera que existen elementos facticos y probatorios que permiten al juzgador arribar a una conclusión totalmente diferente a la que se llegaría, sólo teniendo en cuenta la presunción de la confesión ficta por la ausencia injustificada a la audiencia mencionada. De manera pues, que no era dable para el

² CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994; reiterando otro pronunciamiento de 24 de junio de 1992.

³ Sobre el valor probatorio de la confesión ficta, véase: CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994.

⁴ *Et al*: DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo V. 1963. Págs. 401 y ss.

⁵ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín, desconocer los otros elementos de convicción recabados durante el trámite del presente proceso declarativo; como tampoco es posible para este despacho, en segunda instancia, acceder a una pretensión en ese sentido.

En cuanto a la objeción al juramento estimatorio, tiene esta dependencia judicial que en la medida que no hay condena al pago de indemnización de perjuicios, a cargo de alguno de los contratantes, como quiera que ambos contratantes incumplieron en dar cabal cumplimiento a sus obligaciones; no encuentra este juzgado en segunda instancia, fundamento fáctico y/o jurídico para hacer pronunciamiento alguno frente al juramento estimatorio, y/o a las objeciones planteadas frente al mismo; ya que el juramento estimatorio se plantea, es para la posible aplicación de una presunción económica a falta de prueba sobre indemnización de perjuicios.

En consecuencia, para esta agencia judicial en segunda instancia, es procedente **revocar** la sentencia de primera instancia; y se declarará la pretensión de resolución contractual, pero por mutuo disenso tácito, conforme a las manifestaciones de los apoderados judiciales de las partes, insertas en los escritos de sustentación de las apelaciones del fallo de primera instancia; y por ello, se ordenarán a cargo de las partes, las respectivas restituciones mutuas derivadas de la resolución contractual que se declarará, en las condiciones indicadas en los apartes anteriores de esta providencia.

Sobre las costas procesales en ambas instancias.

Finalmente, se revocará la condena en costas impuesta tanto a la sociedad (compradora) demandante principal - demandada en reconvención, como al (vendedor) demandado principal - demandante en reconvención, habida cuenta que ambas partes aluden a la posibilidad de resolver el contrato promesa de compraventa, en sus respectivas sustentaciones a las apelaciones presentadas ante esta segunda instancia, y que se accede a la misma, por mutuo disenso tácito, sin indemnización de perjuicios; de modo tal, que ni las pretensiones presentadas tanto en la demandada principal, como en la demanda en reconvención, así como las excepciones enervadas contra las mismas en sus respectivas contestaciones, tuvieron prosperidad, por la revocatoria del fallo de primera instancia, y al amparo de los artículos 361 a 366 del C.G.P.

Tampoco hay lugar a imponer condena en costas en favor y/o a cargo de las partes en esta segunda instancia; ya que ninguna de las apelaciones de la sentencia prospera a favor de alguna de ellas, y en

contra de la otra parte, y de conformidad con los artículos 321 a 328 y 361 a 365 del C.G.P.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en el presente proceso por el Juzgado Tercero Municipal de Oralidad de Medellín en audiencia del día seis (6) de diciembre de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Segundo: En su lugar declara la RESOLUCIÓN de los contratos de compraventa e hipoteca suscritos por el señor Jhon David Roldán Gallo, en calidad de vendedor (y deudor hipotecario), y la sociedad Inversiones Activas MR S.A.S., en calidad de compradora (y acreedora hipotecaria), sobre la oficina N° 219 del Centro Comercial San Diego, ubicada en la Calle 34 N° 43 – 66, interior 0219, con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur; y contenidos en la escritura pública No.1.263 del veintidós (22) de mayo de 2017 de la Notaria Diecisiete (17) del Círculo de Medellín; por mutuo disenso tácito, por las razones indicadas en la parte considerativa de la presente providencia.

Tercero: En consecuencia, se ordena la cancelación de la escritura pública de compraventa e hipoteca No.1.263 del veintidós (22) de mayo de 2017, de la Notaria Diecisiete (17) del Círculo de Medellín. Por lo que se ordena al Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín exhortar a la Notaría Diecisiete (17) de Círculo de Medellín, y a la oficina de registro de instrumentos públicos de Medellín – zona sur, advirtiendo mediante las comunicaciones pertinentes, y en el término legal respectivo, las determinaciones adoptadas en esta providencia, en relación con el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252.

Cuarto: No habrá lugar a reconocimiento y/o condena al pago a cargo de una de las partes y en favor de la otra, de clausula penal y/o indemnización de perjuicios, por las razones enunciadas en las consideraciones de este fallo. Se reconocen las restituciones mutuas a cargo de cada una de las partes, por la resolución contractual declarada, en los términos indicados en las motivaciones de esta sentencia.

Quinto: En consecuencia, el señor Jhon David Roldán Gallo, identificado con c.c. 98'668.189, demandado inicial, deberá restituir a la empresa Inversiones Activas MR S.A.S., a título de restitución mutua a su cargo, por la resolución del convenio cuestionado; las sumas de ciento veinte millones de pesos (\$120'000.000.00), que fueron desembolsados al vendedor el día veintidós (22) mayo de 2017; más la cantidad de noventa y ocho millones de pesos (98'000.000.00), que fueron entregados al vendedor el día veintidós (22) de julio de 2017; que deberán ser indexadas desde esas fechas, y hasta el día de su pago efectivo conforme a la variación del IPC durante ese lapso de tiempo; y para ello tendrá un plazo de TREINTA (30) DIAS HABILES contados a partir de la notificación de esta sentencia de segunda instancia. De no producirse el pago de las sumas referidas, en el plazo indicado, causarán intereses moratorios legales civiles a la tasa del seis por ciento (6%) anual, conforme lo antes enunciado.

Sexto: Por su parte, la sociedad Inversiones Activas MR S.A.S., identificada con NIT 9002732145, deberá restituir de manera simultánea jurídica y materialmente al señor Jhon David Roldán Gallo, la oficina N° 219 del Centro Comercial San Diego, ubicada en la Calle 34 N° 43 – 66, interior 0219, con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-294252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín - Zona Sur, al señor Jhon David Roldán Gallo; en el aspecto material, en mismas condiciones de estado y mantenimiento en las que le fue entregado para la época del negocio que se declarará resuelto; y en el aspecto jurídico, cubriendo los gastos de cancelación de la compraventa y de la hipoteca contenidas en la escritura pública N° 1623 del 22 de mayo de 2017 de la Notaría 17 de Medellín, ante dicha notaria, y en la oficina de registro antes mencionada en la cual fueron inscritas, conforme a lo antes explicado, en un plazo de los TREINTA (30) DIAS HABILES SIGUIENTES, a la fecha en que el vendedor demandado inicial le restituya las sumas de dinero que a su cargo se le ordena a pagar por restituciones mutuas en esta sentencia. Dicha entidad podrá ejercer el derecho de retención sobre el inmueble, conforme a la normatividad legal civil vigente, mientras el señor Jhon David Roldán Gallo no le haga el pago de las sumas ordenadas a su cargo, en los términos y plazo antes indicados.

Séptimo: Sin condena en costas tanto en primera como en segunda instancia, por los motivos indicados en la parte considerativa del presente fallo.

Octavo: **ORDENAR** la remisión del expediente al Juzgado de origen; oficiase informándole lo decidido por esta instancia; y háganse las

anotaciones respectivas en los libros y/o información de registro de procesos del despacho, por secretaria.

Noveno: Esta sentencia se firma de manera digital, en cumplimiento del trabajo virtual, conforme a la normatividad legal vigente, y a los Acuerdos emanados de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura de Antioquia, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el virus del Covid-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**MAURICIO ECHEVERRI RODRÍGUEZ
JUEZ.**

**JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN**

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy 10/05/2022 se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados No. 076



**JOHNNY ALEXIS LÓPEZ GIRALDO
SECRETARIO**