

Señora

**JUEZ QUINCE (15) CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN**

Ccto15me@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL DE MARIANA SALAZAR
QUINTERO VS. DIANA MARIA SALAZAR
QUINTERO.

RAD: 012 - 2019-00847 -01

“La juez de primera instancia dejó en el limbo jurídico un contrato, a pesar de encontrarse probado que ninguna de las partes asistió a la Notaría a firmar la escritura pública de compraventa”.

HENRY ESTEBAN MEJÍA, abogado, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandante, MARIANA SALAZAR QUINTERO, dentro de la oportunidad legal proceso a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada en primera instancia, con el fin de que la misma sea revocada en su integridad, para lo cual expongo lo siguiente:

**(I) EL NO DEMANDAR EL COBRO DE UNA SUMA DE DINERO,
NO CONSTITUYE LA PRUEBA DE SU PAGO.**

La sentencia objeto de apelación incurre en un primer error evidente, vulnerando los principios generales de las obligaciones y el derecho procesal, al afirmar que se entenderá probado el pago total de la obligación a cargo de la demandada por el solo hecho de no reclamarse su cobro judicialmente, más aún cuando en la contestación de la demanda, es la misma parte demandada quien confiesa que dicho pago no se realizó totalmente de la manera en que fue pactado en la promesa de compraventa.

Así las cosas, la falladora de primera instancia no solo omite analizar la satisfacción del interés de mi representada como acreedora de la obligación de pago, sino que además limita o condiciona el ejercicio de su derecho de acción al expresar que debía acudir a la jurisdicción a solicitar el cumplimiento forzoso, indicando incluso que no hacerlo constituye prueba del pago.

Recuérdese que, ante el incumplimiento de las obligaciones de un contrato, el acreedor tiene diversos remedios, que no se limitan a exigir el cumplimiento forzoso, más aún cuando este ya no satisface su interés, por lo que no puede el Juzgado exigir que este sea el remedio que se aplique y, mucho menos, tener su no elección como una prueba en contra. Si no se satisface el interés con la ejecución innatura de la obligación, el acreedor podrá demandar el pago por equivalente pecuniario o la resolución, en este caso, por incumplimientos recíprocos.

Adicionalmente, la Juez de primera instancia ignora los elementos probatorios allegados al proceso, para declarar erróneamente la existencia del pago del precio, pues si bien manifestó en la providencia recurrida que los testimonios no eran suficiente fuente de certeza, toda vez que, no expresaron no conocer los detalles del negocio jurídico, no valora adecuadamente las pruebas documentales, tales como historial del vehículo con el cual se alega que se efectuó parte del pago del precio del negocio demandado.

Pero lo único que brota del mencionado historial, es que es que dicho un vehículo adquirido por la señora LUCELLY QUINTERO DE SALAZAR, directamente de los BOMBEROS DEL CARMEN DE VIBORAL, el día 26 de abril de 2012, es decir, 15 días antes de la firma del contrato de promesa de compraventa que nos ocupa, luego entonces, si este hubiese sido parte del pago del negocio ¿por qué no se dejó expresamente consignado en el contrato de promesa?, por el contrario, lo que se indicó fue que el precio sería pagado en efectivo.

No cumplió entonces la parte demandada con la carga de acreditar adecuadamente el pago de la totalidad del precio del negocio objeto del proceso, no

pudiendo a base de razonamientos sin sentido darse por probado, como lo hizo la juez de primera instancia.

Lo anterior, además, desconoce la confesión realizada en el hecho tercero de la contestación de la demanda, donde se afirma que el pago no se realizó de conformidad con la cláusula cuarta de la promesa de compraventa, sin probar en el proceso que se hubiese realizado de otra manera.

Producto de lo expuesto, es claro que la juez fundamentó su decisión en la simple declaración de la parte demandada, quien indicó que el carro era parte del precio pactado, pero recordemos que la simple manifestación de la propia parte jamás puede brindar al fallador certeza plena acerca de la existencia de un hecho, mucho menos cuando con dicha manifestación se busque favorecer a la propia parte que declara.

Es que nadie es tan acrisolado para creérsele por el mero hecho de hablar, sin que podamos pasar por alto que a nadie le es lícito crear su propia prueba, tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades, resaltándose la sentencia del 27 de julio de 1999, cuyo M.P., fue el doctor Nicolás Bechara Simancas, quien afirma:

“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan el contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.” (Subrayas propias).

Por lo anterior, es inadmisibles que con base en la manifestación realizada en la contestación de la demanda o en lo expresado en la solicitud de conciliación, se declare probado el pago.

De otra parte, no debe perderse de vista que el negocio jurídico fue celebrado entre madre e hija, razón por la cual mi poderdante no requirió vía judicial el cumplimiento forzoso de las obligaciones; sin embargo, sorprende que, transcurridos dos años, su propia hija, omitiendo dicho parentesco, decida citarla a audiencia de conciliación extrajudicial para exigir el cumplimiento de un contrato que ya había fallado. Por lo que se recurre al presente proceso, con el fin de que se declare el mutuo disenso tácito o la resolución por incumplimientos recíprocos, de conformidad con los hechos del caso.

(II) SOBRE EL MUTUO DISENSO TÁCITO

Respecto del mutuo disenso tácito se evidencia en la sentencia recurrida un error al exigir, para su declaratoria, el cumplimiento de las obligaciones a alguna de las partes, atendiendo a que es, precisamente, el acuerdo que realizaron ambas partes, consistente en no asistir a la Notaría en la fecha y hora estipulada en el contrato de promesa de compraventa lo que constituye el mutuo disenso tácito¹.

Es que no tiene sentido afirmar que no se desistió de celebrar dicho contrato, cuando la promesa de compraventa evidentemente entraña la obligación de celebrar el contrato prometido, lo que se pretendía realizar mediante la firma de la escritura pública; por lo que, cancelar la cita para tal efecto y no acordar una nueva fecha, constituye un desistimiento del mismo.

Cabe señalar que, si se exigiera que ambas partes manifestaran su intención de terminar el contrato, no sería un mutuo disenso tácito, sino la manifestación expresa de ambas partes de resolver el contrato. Reiteramos, es tácito, porque no está manifiesta la intención de resolverlo, sino que se deduce de su desinterés.

Adicionalmente, es menester destacar que en el contrato de promesa de compraventa se consagra expresamente que, ante la imposibilidad de asistir a la Notaría en la fecha dispuesta para ello, las partes acordarían una nueva fecha. No obstante, pese al acuerdo realizado para no comparecer en los términos de la

¹ Supuesto confesado en el hecho 6 de la contestación de la demanda.

promesa, las partes tampoco establecieron una nueva fecha, lo que prueba que la voluntad de ambas partes era desistir de celebrar el contrato de compraventa, lo que implica desistir del objeto principal de la promesa demandada.

Por lo anterior, es evidente que la no comparecencia a la Notaría, la omisión de pactar una nueva fecha, el transcurso del tiempo y la ausencia de pago total de la obligación, son elementos constitutivos del mutuo disenso tácito. Por ello, no hay lugar a realizar un análisis tendiente a determinar qué parte incumplió, pues es claro que ambas lo hicieron y es así como se forma el mutuo disenso.

Aunque realizáramos un estudio sobre el cumplimiento de la parte demandante, contrario a lo expresado por la juez de primera instancia, no existió una imposibilidad de cumplir la obligación consistente en desafectar el inmueble objeto del contrato, pues dicho trámite podía realizarse al momento de otorgar la escritura pública. Así, el no levantar la afectación que recae sobre el inmueble no constituyó un incumplimiento tal como para excusarse en él y no comparecer ni pagar de conformidad con el contrato.

Por lo anterior, la sentencia omite aplicar la condición resolutoria tácita que aplica en todos los contratos bilaterales en caso de no cumplirse lo pactado, según lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil. De tal manera que se configuran los elementos del mutuo disenso tácito, toda vez que, después del incumplimiento se produjo un fracaso y/o ruptura del negocio jurídico, con independencia de que se manifieste el deseo de continuar después de 2 años.

(III) SOBRE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTOS RECÍPROCOS Y LA AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, NO DECLARADA EN LA SENTENCIA COMO ÚLTIMO REMEDIO APLICABLE.

Ahora bien, si la sentencia consideró que no existió un incumplimiento de la demandada en el precio, y tampoco un mutuo disenso tácito, la sentencia omite por completo la teoría expuesta por la Corte Suprema de Justicia desde el año 2019,

respecto a la resolución por incumplimientos recíprocos, y erróneamente declara la ausencia de legitimación en la causa por activa, basándose en el incumplimiento de las obligaciones de mi representada.

Como ya se mencionó, es precisamente el incumplimiento mutuo el que da lugar al mutuo disenso tácito, pero en gracia de discusión y si no se admitiera esa idea, de cara a declarar la resolución del contrato no tiene sentido que se exija el cabal cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato atendiendo a que, en ese orden de ideas, ninguna de las partes del presente caso estaría legitimada para solicitar su resolución, generando una incertidumbre y dejando en el limbo de la existencia jurídica dicho contrato.

Es que, si ninguna de las partes asiste a la Notaría a firmar la escritura de compraventa, con el fin de lograr la transferencia del dominio, con independencia de cual de los dos hubiese honrado las demás obligaciones, la principal o esencial de los contratos de promesa y que es obligatoria para ambas, es precisamente la firma de la escritura pública, la cual resultó incumplida por las partes. Si esta condición falla, el contrato igualmente se extingue y debe ser resuelto por el incumplimiento recíproco sin lugar a la indemnización de perjuicios, pero sí con las restituciones mutuas.

La H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC1662-2019 de 5 de julio de 2019, expresa que la legitimación para solicitar la resolución del contrato no es exclusiva de las partes cumplidas, pues en aras de no mantener un contrato en el limbo jurídico, podrán las partes incumplidas solicitar vía judicial que se resuelva. Así, considerando que la actitud negocial de las partes evidencia su renuencia a cumplir y, en consecuencia, su voluntad de terminar el contrato, este debe declararse resuelto:

“De esos presupuestos se concluye que en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su

cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes.
(*Subrayas propias*).

En virtud de lo expuesto conviene destacar que ninguna de las partes solicitó judicialmente el cumplimiento forzado de la obligación, por lo que cualquiera de las dos está plenamente legitimada para solicitar la resolución por incumplimientos recíprocos, tal y como se realizó con la demanda. De esta manera lo expresa la Corte en la referida sentencia:

“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.”

En este sentido, no puede dejarse un contrato en el limbo jurídico, como lo pretende el Despacho de primera instancia al negar la pretensión principal, hasta que alguna de las partes solicite el cumplimiento forzoso. Fue precisamente por esta razón que la Corte Suprema de Justicia modificó su jurisprudencia, señalando que perfectamente podría acudir al remedio de la resolución en casos de incumplimiento recíprocos.

En el caso que nos ocupa, entonces, quedan dos remedios que, a discreción del Despacho, y de conformidad con las pretensiones de la demanda, deberán adoptarse para evitar el “*prototípico caso de estancamiento contractual*”, de conformidad con la sentencia SC3666 del 28 de agosto de 2021, M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO: la declaración del mutuo disenso tácito o de la resolución por incumplimientos recíprocos.

En el supuesto del mutuo disenso tácito, señala la referida corporación que: *“no basta para la terminación del contrato por mutuo disenso tácito el mero incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige la prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo negocial que los unía”*. Consideramos que ello quedó evidenciado a lo largo de proceso, con los acuerdos realizados para no asistir a la Notaría y la ausencia de requerimiento para el cumplimiento de las obligaciones; no obstante, cuando esa voluntad no se adopte como probada, deberá declararse la resolución con incumplimientos recíprocos en los términos ya planteados por la jurisprudencia.

En este último evento, si bien no hay lugar a la indemnización de perjuicios, sí debían ordenarse las restituciones mutuas, y como consecuencia de dichas restituciones, los frutos generados por el inmueble tal como fue solicitado con la demanda, compensándose con el dinero que deberá ser entregado a la demandante.

Con fundamento en lo expuesto, es claro que sí están satisfechos los presupuestos del mutuo disenso tácito, confesado y certificado por la Notaría, que no se analizaron las pruebas adecuadamente declarando probado un pago sin estarlo, que no se declaró el incumplimiento de ambas partes (incumplimiento recíproco), ni se tuvieron en cuenta las confesiones realizadas por la parte demandada.

En consecuencia, solicito respetuosamente se revoque la totalidad de la sentencia impugnada para, en su lugar, estimar las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda, declarando en mutuo disenso tácito y/o la resolución del contrato por incumplimientos recíprocos.

Atentamente,



HENRY ESTEBAN MEJÍA.

T.P. 211.536 del C. S de la J.