

Señor:

JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Email: j04ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D

REFERENCIA: Declarativo verbal de mayor cuantía
RADICADO: 2018-00281
DEMANDANTE: MYRIAM SERRANO DE RIVERO
DEMANDADO: ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE - ACO

ROBINSON RODRIGUEZ GARNICA, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número **91.489.243** de Bucaramanga, y tarjeta profesional **243.396** expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la ciudad de Floridablanca (Santander), actuando en mi calidad de apoderado judicial de la demandada **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE - ACO** distinguida con el Nit. **900.467.744-0**, mediante poder que me fue conferido por el representante legal de la sociedad, me permito solicitar al despacho de curso a la presente **CONTESTACION DE DEMANDA** en base a lo siguiente:

I. EN CUANTO A LOS HECHOS

PRIMERO: ES CIERTO, Según el Certificado De Matricula Del Establecimiento De Comercio denominado **“POLIMYS”** visible en el folio 65 y 66 del cuaderno 1 del expediente digital allegado a mi poderdante, este es propiedad de la señora **MIRYAM SERRANO DE RIVERO** y tiene como actividad principal el Cod. 2410 *destinado a industrias básicas de hierro y de acero* y como actividad secundaria el Cod. 7730 *destinado a alquiler y arrendamiento de otros tipos de maquinaria, equipo y bienes tangibles*.

SEGUNDO: Su señoría, este hecho amerita dos consideraciones por cuanto **ES CIERTO**, que **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE S.A.S. - ACO CONSTRUCTORA S.A.S** realiza la construcción del proyecto **SOLE** localizado en la diagonal 58 #44-53, y que debido a la ausencia de liquidez de mi poderdante, este celebro con la señora **MIRYAM SERRANO DE RIVERA** dos (2) contratos de promesa de compraventa de cosa futura, (*Compraventa del apartamento 211 y parqueadero sencillo y compraventa del apartamento 101 y parqueadero sencillo*) empero **NO ES CIERTO** que mi poderdante se encuentre en la obligación de efectuar la entrega de los predios objeto de los contratos allegados a la fecha, primero por cuanto la demandante no ha demostrado fehacientemente la entrega del precio pactado y segundo por que no se ha configurado lo previsto en la clausula octava y novena de los contratos suscritos.

(...) *CLAUSULA NOVENA: ENTREGA MATERIAL DEL BIEN: El inmueble materia de la negociación se entregará real y materialmente al PROMITENTEN COMPRADOR a la firma de la escritura pública de compraventa. (...)*

(...) *CLAUSULA OCTAVA: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE PROPIEDAD: La escritura con la cual se da cumplimiento al presente contrato, se otorgará al termino o plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha*

de comunicación que el PROMITENTE VENDEDOR enviará al PROMITENTE COMPRADOR informándole la entrega del inmueble (...)

TERCERO: NO ME CONSTA. En este punto es importante mencionar que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen tal y como reza el Código General del Proceso en cuanto a la carga de la prueba, situación que no se vislumbra en lo mencionado en este hecho ni con las pruebas aportadas al proceso.

CUARTO: NO ES CIERTO, Su señoría con respecto a este hecho, menester es decir que dos fotografías no logran probar la terminación de una obra, pues la construcción de un edificio comporta algo mas que su estructura en sí, por otra parte, con extrañeza se observan los documentos que demuestran las solicitudes realizadas a mi poderdante, pues no obran en el escrito de demanda ahora bien si el despacho así lo considera es viable una inspección al inmueble que a la fecha continua siendo construido sin que se pueda predicar la terminación de dicha obra.

QUINTO: NO ES CIERTO, Pues si bien de conformidad con lo relatado existen garantías hipotecarias en favor del señor **CARLOS EDILSON GELVEZ RODRIGUEZ** y embargos radicados por parte de este sobre los predios que son objeto de contratos de compraventa celebrados entre mi poderdante y **MIRYAM SERRANO DE RIVERO** (*Compraventa del apartamento 211 y parqueadero sencillo y compraventa del apartamento 101 y parqueadero sencillo*), ello no quiere decir que medie incumplimiento por parte de **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE - ACO**, pues la tradición (**entrega**) de los bienes objeto de debate no se ha efectuado, lo que no configura lo narrado en el numeral 1 de la clausula cuarta de los contratos celebrados, pues se resalta que este ilustra el saneamiento desde el momento de la tradición (**entrega**) y no con anterioridad a dicho suceso.

*(...) CLAUSULA CUARTA. NUMERAL 1. Hacer **entrega** del inmueble, en la oportunidad en la que mas adelante se refiera este contrato, libre de derechos de usufructo, censo, anticresis, hipotecas, limitaciones o desmembraciones del dominio, condiciones resolutorias, embargos, demandas civiles, pleitos pendientes, y en general cualquier otra afectación del derecho de dominio (...)*

SEXTO: Lo descrito en este hecho corresponde a una anotación realizada por el extremo demandante en cuanto a lo que pretende con el proceso y no a un suceso que tenga relación con el comportamiento y/o actuar de las partes procesales, sin embargo en cuanto al pago del precio pactado se debe decir que **NO CONSTA** por cuanto incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen tal y como reza el Código General del Proceso en cuanto a la carga de la prueba, situación que no se vislumbra en lo mencionado en este hecho ni con las pruebas aportadas al proceso.

SEPTIMO: ES CIERTO. Así se refleja con el poder allegado en la demanda, sin embargo incumbe al despacho verificar si el mismo es pertinente para las actuaciones por realizar por la apoderada judicial.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

➤ PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: ME OPONGO. Toda vez que el extremo demandante no ha demostrado el cumplimiento del contrato celebrado denominado h(*Promesa de compraventa de cosa futura del apartamento 101 con parqueadero sencillo con M.I No. 303-92740*), situación que no le permite hacer uso de la condición resolutoria tacita de la que trata el artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

SEGUNDA: ME OPONGO. Toda vez que el extremo demandante no ha demostrado el cumplimiento del contrato celebrado (*Promesa de compraventa de cosa futura del apartamento 211 con parqueadero sencillo con M.I No. 303-92760*), situación que no le permite hacer uso de la condición resolutoria tacita de la que trata el artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

TERCERO: ME OPONGO. Pues no es dable aplicar *intereses moratorios* en el caso particular toda vez que no se encuentran pactados en el contrato para esta situación en particular, mucho menos en favor del promitente comprador, pues el objeto del contrato celebrado entre las partes NO era generar una ganancia por medio de intereses como si se tratase de un contrato de mutuo, incluso previéndose que con el proceso judicial en curso lo que se pretende son las restituciones mutuas y máxime cuando se avizora que no existe una conducta arbitraria y de mala fe por parte de **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO**. Se resalta el hecho de que la resolución pretendida no es óbice para la generación de una ganancia monetaria en favor de la parte demandante tal y como lo quiere la parte activa solicitando al despacho se condene a mi representada al pago de *intereses moratorios*, máxime cuanto entre las parte se pactó una *cláusula penal*, que entre otras cosas, se presenta como excluyente teniendo en cuenta que persigue la misma finalidad. Ahora, se resalta ante el despacho que la parte demandante no demostró con el escrito presentado que efectivamente haya cumplido, situación que no le permite hacer uso de la condición resolutoria tacita de la que trata el artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

CUARTO: ME OPONGO. Pues no existe la intención de transgredir o incumplir contractualmente con la parte activa, mucho menos el desgaste judicial propio de este proceso, en este punto es importante resaltar al despacho que **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO** se ha tardado en el cumplimiento de entregar, no por su actuar arbitrario y de mala fe, si no por las vicisitudes que a lo largo del tiempo, desde el 4 de diciembre de 2014, fechado en el que se suscribió el primer contrato con la demandante, ha encontrado, ténganse en cuenta además del factor climático, la crisis del sector petrolero que arremetió en el país entre 2014 y 2017, más específicamente en el municipio de Barrancabermeja, zona que es un pilar económico de la región gracias a este hidrocarburo, además de la ya sabida pandemia que azoto el planeta desde el mes de marzo de 2020, la crisis de la industria siderúrgica y el estallido social ocurrido para principios de 2021. Todos estos factores externos que han complicado el normal desarrollo de proyectos como el denominado PROYECTO SOLE de la municipalidad de Barrancabermeja además de la economía de la constructora **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO**.

➤ **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

PRIMERA: ME OPONGO. Toda vez que el extremo demandante no ha demostrado el cumplimiento del contrato celebrado (*Promesa de compraventa de cosa futura del apartamento 101 con parqueadero sencillo con M.I No. 303-92740*), situación que no le permite hacer uso de la condición resolutoria tacita de la que trata el artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

SEGUNDA: ME OPONGO. Toda vez que el extremo demandante no ha demostrado el cumplimiento del contrato celebrado (*Promesa de compraventa de cosa futura del apartamento 211 con parqueadero sencillo con M.I No. 303-92760*), situación que no le permite hacer uso de la condición resolutoria tacita de la que trata el artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

TERCERO: ME OPONGO. Pues no es dable aplicar *intereses moratorios* en el caso particular toda vez que no se encuentran pactados en el contrato para esta situación en particular, mucho menos en favor del promitente comprador, pues el objeto del contrato celebrado entre las partes NO era generar una ganancia por medio de intereses como si se tratase de un contrato de mutuo, incluso previéndose que con el proceso judicial en curso lo que se pretende son las restituciones mutuas y máxime cuando se avizora que no existe una conducta arbitraria y de mala fe por parte de **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO**. Se resalta el hecho de que la resolución pretendida no es óbice para la generación de una ganancia monetaria en favor de la parte demandante tal y como lo quiere la parte activa solicitando al despacho se condene a mi representada al pago de *intereses moratorios*, máxime cuanto entre las parte se pactó una *cláusula penal*, que entre otras cosas, se presenta como excluyente teniendo en cuenta que persigue la misma finalidad. Ahora, se resalta ante el despacho que la parte demandante no demostró con el escrito presentado que efectivamente haya cumplido, situación que no le permite hacer uso de la condición resolutoria tacita de la que trata el artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

CUARTO: ME OPONGO. Pues no existe la intención de transgredir o incumplir contractualmente con la parte activa, mucho menos el desgaste judicial propio de este proceso, en este punto es importante resaltar al despacho que **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO** se ha tardado en el cumplimiento de entregar, no por su actuar arbitrario y de mala fe, si no por las vicisitudes que a lo largo del tiempo, desde el 4 de diciembre de 2014, fechado en el que se suscribió el primer contrato con la demandante, ha encontrado, ténganse en cuenta además del factor climático, la crisis del sector petrolero que arremetió en el país entre 2014 y 2017, más específicamente en el municipio de Barrancabermeja, zona que es un pilar económico de la región gracias a este hidrocarburo, además de la ya sabida pandemia que azoto el planeta desde el mes de marzo de 2020, la crisis de la industria siderúrgica y el estallido social ocurrido para principios de 2021. Todos estos factores externos que han complicado el normal desarrollo de proyectos como el denominado PROYECTO SOLE de la municipalidad de Barrancabermeja además de la economía de la constructora **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO**.

III. SOBRE LAS EXEPCIONES DE MERITO

➤ BUENA FE

Su señoría, en primer lugar es necesario dejar clara la buena fe contractual que ostenta **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO**, quien desde la celebración de los dos contratos de promesa de compraventa suscritos con la señora MIRYAM SERRANO DE RIVERO se ha esmerado en cumplir, empero factores externos y ajenos a la voluntad de este han hecho que dicha labor se haga compleja, por tanto señor juez, de encontrar que existe o media incumplimiento de **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO** ruego se estime que ello no ocurrió por el querer arbitrario y de mala fe de mi mandante QUIEN PERMANENTEMENTE A ESTADO CON LA DISPOSICIÓN DE SUPERAR LA PROBLEMÁTICA DE MARRAS.

En este punto es importante resaltar al despacho que **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO** ha presentado inconveniente con el PROYECTO SOLE no por su actuar arbitrario y de mala fe, si no por las vicisitudes que a lo largo del tiempo, desde el 4 de diciembre de 2014, fechado en el que se suscribió el primer contrato con la demandante, ha encontrado, ténganse en cuenta además del factor climático, la crisis del sector petrolero que arremetió en el país entre 2014 y 2017, más específicamente en el municipio de Barrancabermeja, zona que es un pilar económico de la región gracias a este hidrocarburo, además de la ya sabida pandemia que azoto el planeta desde el mes de marzo de 2020, la crisis de la industria siderúrgica y el estallido social ocurrido para principios de 2021. Todos estos factores externos que han complicado el normal desarrollo de proyectos como el denominado PROYECTO SOLE de la municipalidad de Barrancabermeja además de la economía de la constructora **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO.**

Ahora bien, se resalta también el hecho de que el extremo demandante no ha demostrado fehacientemente la entrega del precio pactado y también que no se ha configurado lo previsto en la cláusula octava y novena de los contratos suscritos.

(...) CLAUSULA NOVENA: ENTREGA MATERIAL DEL BIEN: El inmueble materia de la negociación se entregará real y materialmente al PROMITENTEN COMPRADOR a la firma de la escritura pública de compraventa. (...)

(...) CLAUSULA OCTAVA: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE PROPIEDAD: La escritura con la cual se da cumplimiento al presente contrato, se otorgará al termino o plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de comunicación que el PROMITENTE VENDEDOR enviará al PROMITENTE COMPRADOR informándole la entrega del inmueble (...)

➤ EXLUSION DE INTERESES MORATORIOS Y CLAUSULA PENAL

Señor Juez, por la presente se quiere poner de presente que no es dable aplicar *intereses moratorios* en el caso particular toda vez que el objeto del contrato celebrado entre las partes NO era generar una ganancia por medio de intereses como si se tratase de un contrato de mutuo, incluso previéndose que con el proceso judicial en curso lo que se busca son las restituciones mutuas y no la erogación en favor del que se presume acreedor.

Ahora avizorando que no existe una conducta arbitraria y de mala fe por parte de **ALIANZA CONSTRUCTORA DEL ORIENTE – ACO**. Se anota que la resolución solicitada no es óbice para la generación de una ganancia monetaria en favor de la parte demandante tal y como lo pretende el extremo activo solicitando al despacho se condene a mi representada al pago de *intereses moratorios*, máxime cuando de pacto una *cláusula penal*, que entre otras cosas, se presentan como excluyentes teniendo en cuenta que persiguen la misma finalidad. ya que ambas buscan sancionar al “deudor” o “incumplido” con el pago de una obligación. Por lo anterior, es factible encontrar en la doctrina y la jurisprudencia que estas dos figuras no pueden ser pactadas simultáneamente, razón esta por la cual no se observa dentro del contrato suscrito ninguna cláusula destinada para tales fines, pues el debate en este escenario judicial se encuentra centrado en la resolución del contrato por el aparente incumplimiento del PROMITENTE VENDEDOR. Pretensión a la cual mi poderdante nunca se ha mostrado renuente, sin que ello implique ACEPTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO. Pues se resalta que el hecho de que el extremo demandante no ha demostrado fehacientemente la entrega del precio pactado y también que no se ha configurado lo previsto en la cláusula octava y novena de los contratos suscritos.

(...) CLAUSULA NOVENA: ENTREGA MATERIAL DEL BIEN: El inmueble materia de la negociación se entregará real y materialmente al PROMITENTEN COMPRADOR a la firma de la escritura pública de compraventa. (...)

(...) CLAUSULA OCTAVA: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE PROPIEDAD: La escritura con la cual se da cumplimiento al presente contrato, se otorgará al termino o plazo de 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de comunicación que el PROMITENTE VENDEDOR enviará al PROMITENTE COMPRADOR informándole la entrega del inmueble (...)

En definitiva, se prevé que la Cláusula Penal suscrita y los Intereses Moratorios solicitados son incompatibles al perseguir la misma finalidad.

➤ **NO APLICACIÓN DE CLAUSULA PENAL NI SANCION ALGUNA POR CONTRATO NO CUMPLIDO**

Previéndose que el Código Civil señala:

ARTICULO 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

Al respecto se debe traer a colación nuevamente al despacho que la señora MIRYAM SERRANO DE RIVERO no ha demostrado fehacientemente el pago de los bienes objeto de contrato de compraventa, pues si bien dentro de los mismo se señalo como pago la entrega de material de estructura metálica, ello no se ha probado, situación que a per se nos lleva a pensar que ninguna de la partes ha cumplido los contratos suscritos.

Así las cosas, previéndose la mora o el incumplimiento predicado no puede alegarse hasta tanto la parte interesada que la pretende cumpla cabalmente con lo pactado, por tanto no es cierto que la parte demandante se encuentre en la capacidad y con el derecho de exigir como lo pretende el pago de *intereses moratorios y/o cláusulas penal*, toda vez que como se observa, los

contratos suscritos no se encuentran cumplidos en su totalidad por el demandante.

El incumplimiento señor juez, hasta ahora aparente de ambas partes, nos permite afirmar que una parte incumpla no significa que la otra parte no esté obligada a cumplir. Pues la norma no está interesada en identificar cuál de las partes incumplió primero, por el contrario, entiende que solo la parte que cumplió puede oponerse a los reclamos de una parte incumplida.

Cuando ninguna parte cumple íntegramente con lo pactado, se ha interpretado que ambas partes tienen igual derecho a reclamar el cumplimiento o la terminación del contrato y pierden el derecho a reclamar perjuicios o sanciones.

Nótese además que por el solo hecho de incumplir, las dos partes pierden el derecho a reclamar los perjuicios o sanciones que les cause el incumplimiento, sin que interese cual ha incumplido primero. Así lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia, al reiterar que cuando las dos partes incumplen, ambas por igual tienen derecho a demandar el cumplimiento o la terminación del contrato, así como ambas pierden por igual el derecho pedir el pago de la indemnización de los perjuicios.

En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor..." (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319).

así las cosas, se tiene que del presente contrato no es aplicable hablar de intereses moratorios o cláusulas penales, pues el contrato se encontraría en este punto no cumplido por ambas partes y no solo por el PROMITENTE VENDEDOR como lo quiere hacer ver la parte demandante.

➤ **EXCEPCION GENERICA**

En caso de hallarse un hecho probado que constituyese una excepción, ruego al Despacho reconocerla oficiosamente en la sentencia.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS

➤ PRUEBAS DOCUMENTALES

Ruego al señor Juez se decreten y practiquen como pruebas documentales las siguientes:

- Contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes el 4 de diciembre de 2014 con sus respectivos anexos 1 y 2.
- Contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes el 26 de enero de 2016 con sus respectivos anexos 1 y 2.
- Certificado de existencia y Representación Legal
- Poder debidamente diligenciado.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada recibe notificaciones en la calle 30ª # 23 – 120 del barrio cañaveral, Floridablanca, Santander, teléfono 6187808 ext. 108 celular 3045702876 correo electrónico [y abogadosconsultoresrrg@gmail.com](mailto:abogadosconsultoresrrg@gmail.com)

Respetuosamente,

ROBINSON RODRÍGUEZ GARNICA

C.C. N°91.489.243 de Bucaramanga

T.P. N°243.396 del C.S. de la J.