

jaime bazurto <jbazurto@gmail.com>

Mar 9/02/2021 4:50 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>; asjuricontri@gmail.com <asjuricontri@gmail.com>; pablomendoza2@hotmail.com <pablomendoza2@hotmail.com>; calileo1989@hotmail.com <calileo1989@hotmail.com>; exostosamayamym@hotmail.com <exostosamayamym@hotmail.com>

3 archivos adjuntos (1 MB)

sustentación apelación 2021.pdf; Apelación sentencia otra.pdf; memorial 9 de noviembre de 2020.pdf;

Honorable  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

Sala Civil, Laboral, Familia

M.P. Dr. Javier González Serrano

E-mail [seccivgil@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:seccivgil@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de KAREN PAOLA RIVEROS FAJARDO contra SANDRA PATRICIA MARTINEZ MEDINA radicado N° 688613103002202019-0004-01 (reconvención 688613103002202019-0008-00)

JAIME BAZURTO RODRIGUEZ, mayor de edad, vecino, domiciliado y residente en Villavicencio (Meta) identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la parte recurrente en el proceso de la referencia, a Usted con todo respeto me dirijo con el fin de sustentar por escrito el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente en contra de la sentencia proferida el pasado 4 de noviembre de 2.020, conforme a lo ordenado en su providencia del 2 de febrero de 2021, notificado por estado del 3 del mismo mes, por lo que, en adición a lo ya expuesto en la audiencia donde se profirió la sentencia y en la ampliación de dichos argumentos expuestos en memorial del 9 de noviembre de 2020, los cuales aquí ratifico y solicito sean tenidos en cuenta como argumentos de alzada, comedidamente solicito tenga en cuenta los siguientes ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD:

Nuevamente se insiste en que acierta la a quo en dos aspectos, que NO SON materia de apelación, los cuales son: el primero en considerar que el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 era válido y eficaz y, el segundo en tener que la demandada, Sandra Patricia Martínez Medina, incumplió el contrato de promesa de compraventa no sólo respecto al pago del precio en los plazos acordados, además de que nunca asistió a la Notaría Única de Barbosa (Santander) a suscribir el 11 de agosto de 2016 la escritura pública que perfeccionase la venta prometida, así como el que tampoco acudió, en la misma fecha (11 de agosto de 2016) a recibir el inmueble prometido en venta: “La Unidad Privada 02 Apartamento 202 ubicado en la calle 22 N° 4ª - 72 del edificio Los Almendros del municipio de Barbosa”.

Partiendo de estas premisas, que no fueron objeto de alzada, ni por el suscrito, ni por la parte demandada, se circunscribe este recurso a demostrar el porque la a quo erró al considerar que no era procedente la resolución del contrato de compraventa del 11 de enero de 2016, a petición de mi prohijada y como consecuencia a ello decretar unas aparentes restituciones mutuas que no fueron deprecadas por ninguna de las partes.

Conforme se ha precisado en dichos argumentos es claro que existió una indebida valoración probatoria de parte de la a quo que conllevó a que su fallo fuere, de por demás injusto, un tanto ilegal, pues fallo extra petita, de suerte que viola el principio de la congruencia que debe contener toda providencia judicial, máxime una sentencia que decide un conflicto jurídico.

Como ya se demostró en los diversos argumentos de apelación, la a quo erró al dar por demostrado, no estándolo, un incumplimiento de la demandante (promitente vendedora) KAREN PAOLA RIVEROS FAJARDO, del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016, ello bajo los dos supuestos allí esgrimidos consistentes en:

1. Que no se probó documentalmente que mi prohijada si estuvo presta el 11 de agosto de 2016 en la Notaría Única de Barbosa a perfeccionar el negocio prometido, al respecto habrá de decirse que tal conclusión no es cierta, pues las consideraciones expuestas por la a quo no gozan de respaldo probatorio alguno, ello puesto que:

1.1. No existe tarifa legal probatoria para demostrar que la concurrencia a una notaría para perfeccionar una promesa de compraventa solo sea susceptible de ser demostrada documentalmente con el acta, constancia y/o certificación notarial de esta situación.

1.2. Como bien se demostró con el interrogatorio que absolvió mi prohijada ella NO concurrió a la Notaría Única de Barbosa el 11 de agosto de 2016, sino que lo hizo fue su padre, el testigo, Luis Ernesto Riveros Pérez, quien si asistió ese día a dicha notaría para perfeccionar dicha venta. De suerte que la conclusión de la a quo de que la señora Riveros Fajardo dijo en su interrogatorio que ni ella, ni su padre, el testigo Riveros Pérez, se presentaron el 11 de agosto de 2016 a la Notaría Única de Barbosa a perfeccionar esa venta, no es cierta y por ende carente de todo sustento probatorio para hacer tal conclusión.

Por tanto, las valoraciones de la a quo sobre este particular quedan sin respaldo probatorio para llegar a tal errada elucubración.

Como en anteriores exposiciones de esta apelación se indicó:

(...) se probó con el interrogatorio de la demandante Karen Paola que (minuto 56:40 al 58:09 del video de la audiencia del 23 de septiembre de 2020) ella no intervino ni en el negocio, ni en su cumplimiento, pues para dicha época estudiaba en Tunja y el señor Luis Ernesto Riveros Pérez (su padre) era quien gestionaba sus negocios pues contaba con su poder general, además de que como dijo “mi papá dice que el asistió y llamo reiteradamente a Sandra” y cuando fue requerida por la Jueza sobre este particular (la constancia notarial) dijo “Yo personalmente no, no se si él o el abogado tiene la constancia él (papá) me comentó que estuvo allá y llamó y llamó a Sandra y nunca le contestó”, la que hizo conjeturas o conclusiones en dicha audiencia fue la misma Jueza (minutos 58:11 al 58:13).

Sobre un caso similar, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 11 de marzo de 2008 (radicado N° 2001 01357 01) expuso:

El a-quo, encontró que los promitentes compradores juntamente con la demandada incumplieron con los compromisos adquiridos en el contrato prometido, especialmente porque los primeros al igual que ALEJA NARVÁEZ, no asistieron a la firma de la pretendida escritura pública. Por otro lado, el extremo actor al recurrir la sentencia de primera instancia, alegó que no ha faltado a sus obligaciones contractuales, al contrario cumplió y estuvo presto a hacerlo en la medida que le fue permitido por la otra contratante.

Ninguna prueba se arrimó al expediente que diera cuenta que las partes se hicieron presentes a la Notaría acordada con el fin de realizar el contrato prometido. Luego, sin lugar a dudas hubo un incumplimiento mutuo de aquella obligación.

Ahora bien, los demandantes alegan que no tenían que cumplir con esta obligación porque la vendedora estaba imposibilitada para cumplir con su obligación de transferir el dominio toda vez que el bien había sido vendido a un tercero.

(...)

De lo anterior se deduce, en concepto de esta sala que la razón por la cual ninguna de las partes se hizo presente a la Notaría fue la de que la demandada había vendido el bien, y ningún motivo tendrían los demandantes para cumplir con sus obligaciones, en especial el pago del precio, si la vendedora no estaba en posibilidad de cumplir con su parte.

Así las cosas, debe decirse que la incumplida fue la demandada quien antes de la fecha convenida para la perfección del negocio prometido notificó y avisó a los demandantes que había vendido el bien a un tercero y que les devolvería el dinero recibido por ello. La actitud de la vendedora, debidamente probada con las sanciones

Visto lo anterior, para el caso de marras, consideró la *a quo* que por el hecho de no existir la constancia o certificación notarial de parte de la señora Karen Paola Riveros Fajardo de que el 11 de agosto de 2016 la constituía en una parte incumplida, lo que no es cierto, pues como quedó plenamente demostrado, se reitera una vez más, el mandatario general de Karen Paola si asistió a la Notaría Única de Barbosa el 11 de agosto de 2016 para perfeccionar la venta prometida, pero que por decisión errada de un tercero (Notario Único de Barbosa), quien consideró que dicha promesa no cumplía con los requisitos para su validez y eficacia, situación que como se demostró y así lo reconoció la *a quo* (situación que aquí se comparte), dicha promesa si cumplía los requisitos de ley para ser tenida como una promesa de compraventa (artículo 89 de la Ley 153 de 1.887), no expidió dicha constancia, además pese a no contar con ese documento es tan cierto y que no fue refutado por la parte pasiva (señora Martínez Medina) que para dicha fecha ella no concurrió a la notaría por su propia voluntad, pues se encontraba en Bogotá D.C., además de que por su propia culpa (de la aquí demandada) por más de que hubiere asistido no cumplió con pagar el precio para esa fecha <sup>[1]</sup>, ni compareció a recibir el inmueble el mismo día y lugar, tan es así que tan solo hasta el día 27 de septiembre de 2016 a la señora Sandra Patricia se le entregó la carta de aprobación de un crédito por la suma de (\$120.000.000,00) para con el banco Bancolombia de Bogotá D.C., situación que solo hasta esa fecha se le dio a conocer a mi mandante por correo electrónico en dicha fecha, es decir, 45 días después de la fecha límite pactada en el contrato de promesa de compraventa para cumplirse el contrato.

Así las cosas, si bien no hay la constancia o certificación notarial, también lo es que para el 11 de agosto de 2016 la promitente compradora le era imposible el cumplir, pues no concurrió a recibir el inmueble, ni se acercó a perfeccionar la venta a la notaría y no contaba con el dinero pago del precio acordado. Al respecto téngase en cuenta lo dicho por la demandada en su interrogatorio de parte (minuto 1:42:10 del video): “Dra. Nunca me presente porque nunca pactamos el 11 de agosto una firmación (sic) de hacer escrituras por que el banco era que nos hacer un préstamo de hipoteca el banco era que nos diría que día debíamos presentarnos para dicha firma de escrituras”.

1.3. Que el testimonio del señor Riveros Pérez sobre este particular expone (minutos 21:58 a 23:14 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020): “ese 11 de agosto de 2016 estuve en la notaría (de Barbosa Santander) los llamé desde allá, ellos no contestaron durante todo el día, los llame y no contestaron para indicarme que estaba en la notaría para que me aclararan que pasaba (...) no pedí el certificado de asistencia porque en fechas pasadas me pasó de que ellos no daban ese certificado de asistencia porque no cumplía requisitos la promesa de compraventa (...) solo se hizo ver Sandra el 27 de septiembre de 2016 donde le dice que le aprobaron un crédito de Bancolombia”.

Luego expresa el mismo testigo que “para el 11 de agosto de 2016 él estaba en la Notaría y con el apartamento cien por ciento listo para ser entregado totalmente terminado, antes del apartamento de Pablo Amaya” (minuto 1:21:25 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020).

1.4. Del interrogatorio y testimonios absueltos por la parte pasiva (Sandra Patricia Martínez Medina) son claros en que la promitente compradora NUNCA concurrió a la Notaría Única de Barbosa el 11 de agosto de 2011, pues para dicha fecha exacta se encontraba en Bogotá.

Así las cosas, está probado que mi mandante por conducto de su mandatario general, si acudió el día fijado, en el sitio acordado, para concretar dicha negociación y que fue la misma demandada, Sandra Patricia Martínez Medina, quien deliberada y conscientemente no concurrió pues sabía que no tenía el dinero para cumplir, además de que no contaba con la aprobación de crédito a la fecha de parte de Bancolombia y/o cualquier otra entidad financiera.

Allí pues está plenamente demostrado dicho cumplimiento de la señora RIVEROS FAJARDO, o al menos que se allanó a cumplir.

2. Que no probó que para el 11 de agosto de 2016 hubiere cumplido con la entrega del inmueble prometido, al respecto es claro que si se demostró tanto testimonial, como documentalmente que para dicha fecha el apartamento ofrecido en venta estaba listo y con las particularidades acordadas, para su entrega a la parte demandada, Sandra Patricia Martínez Medina, fue esta parte (la promitente compradora) quien nuevamente incumplió, pues como ella misma lo aceptó en su interrogatorio y el de su cónyuge (testimonio de LEONARDO CÉSAR AMAYA POLONIA) para ese día se encontraban en Bogotá y no en Barbosa Santander, único sitio donde podía ser entregado y recibido el inmueble.

Respecto a la declaración del cuñado de Sandra Patricia Martínez Medina, quien asevera, falsamente, que para esa fecha el apartamento estaba listo, no puede ser apreciado, pues como se demostró documentalente, entre mi mandante y él (PABLO JOSE AMAYA POLONIA) existió una venta previa de otro apartamento en el mismo edificio, el cual solo se materializó en noviembre de 2016, fecha ésta en la que recibió y se pasó a vivir al apartamento adquirido, por ende no existió la presencialidad de su dicho, de suerte que lo hizo incurrir en mentira, adicional a lo advertido en dicha audiencia de su testimonio por el suscrito apoderado donde quedó evidenciado que el testigo estaba siendo influenciado, manipulado por un tercero que no fue identificado por la *a quo* pese a la suplica del suscrito sobre este particular.

Por otra parte, olvida la *a quo* el querer de las partes, el cual es ley para ellas, ello en cuanto a que conforme al tenor literal del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 en su cláusula quinta que “La entrega real y material del inmueble se hará a la compradora, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, **el día 11 de agosto de 2016, día en el que se hará el desembolso del crédito con Bancolombia**” (fol. 3 del C1) y conforme a lo demostrado en este proceso para ese día el apartamento ya estaba listo para ser entregado, que la promitente compradora (demandada Martínez Medina) para ese día se encontraba en Bogotá, que para ese día de la entrega se debería cumplir con el “**desembolso del crédito con Bancolombia**” lo que conforme a la prueba documental tan solo hasta el día 27 de septiembre de 2016, mi poderdante mediante correo electrónico se le informa que el banco Bancolombia de Bogotá D.C., le había entregado carta de aprobación de un crédito por la suma de (\$120.000.000,00), es decir, 45 días después de la fecha límite pactada en el contrato de promesa de compraventa.

Al respecto la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 11 de marzo de 2008 (radicado N° 2001 01357 01), MP Dra. LIANA AIDA LIZARAZO V. sostuvo:

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR. Ante todo, debe recalarse tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la obligación específica que surge para las partes en el contrato de promesa, es la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la obligación al efecto estipulados; esto es que, la promesa sólo produce obligaciones de hacer, a más de las estipuladas en el mismo contrato.

La promesa de compraventa allegada, establece claramente la obligación de las partes de comparecer a suscribir la escritura pública para el día 23 de octubre del año 2000, en la Notaría 47 de Bogotá. En punto a la obligación del promitente vendedor de entregar el bien, en la cláusula décima tercera de la promesa de compraventa se estipuló que se haría en la fecha de firma de la escritura pública.

De otro lado para el comprador sus obligaciones se reducen al pago del precio en la forma establecida en la promesa y comparecer a la Notaría a recibir la escritura por la cual el vendedor le transfiere el dominio del inmueble. En la promesa arrimada con la demanda se estableció claramente el monto del precio como contraprestación de la cosa prometida en venta y los plazos en que dicho precio se pagaría.

Ahora bien, demostrado, como está, que la señora Karen Paola Riveros Fajardo si cumplió o se allanó a cumplir lo pactado en el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 y que su contraparte, señora Sandra Patricia Martínez Medina no cumplió con sus obligaciones, es por tanto, procedente el reconocimiento de las pretensiones de la demanda principal, de reconvenión y excepciones de fondo propuestas en el proceso acumulado, ello en virtud a la condición resolutoria tácita de que trata el artículo 1546 del CC, la que “resulta de la acción que tiene los contratantes de resolver el contrato celebrado o pedir su ejecución en ambos casos con indemnización de perjuicios. Pero, para que la pretensión prospere se requiere que quien la alega haya cumplido o se haya allanado a cumplir con las obligaciones que generó el contrato celebrado y el otro contratante no haya cumplido su parte. Establecido lo anterior se deducirá de ahí las prestaciones mutuas, la indemnización, etc., a que diere lugar la resolución” (ver sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 11 de marzo de 2008, radicado N° 2001 01357 01).

Por ende, son procedentes las restituciones mutuas deprecadas en la demanda principal.

Finalmente y en relación con el desconocimiento al principio de la congruencia de la sentencia objeto de este recurso ante el fallo extra petita decretado por la *a quo* en relación con la condena al mutuo disenso tácito, que no fueron pedidas por ninguna de las partes de esta litis, y que de restituciones mutuas no tiene nada conforme a lo decidido, me limito a ratificar cada uno de los fundamentos expuestos en las diversas sustentaciones hechas a este recurso (en audiencia y por escrito dentro de los 3 días hábiles siguientes a aquella), por lo que desde ya solicito al *ad quem* los tenga en cuenta como fundamento de este recurso.

## DECISIÓN A ADOPTAR

En mérito de lo expuesto, deberá el *ad quem* revocar la sentencia del 4 de noviembre de 2020 aquí impugnada en apelación, no solo por haber sido esta proferida con violación al principio de la congruencia al haberse declarado de oficio la resolución del contrato por mutuo disenso tácito (fallo extra petita), sino por no haber concurrido todos los elementos que, jurisprudencialmente se han establecido, para la operancia de esta figura jurídica, pues erro en declarar que hubo un incumplimiento recíproco del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 emanado presuntamente de ambos contratantes, además de que, pese a ello, solo reconoce unas restituciones mutuas solo en favor de Martínez Medina.

En consecuencia, se deberá proferir una nueva sentencia (en sustitución de la aquí apelada) en donde se reconozcan todas las pretensiones pedidas en la demanda principal y de reconvencción (proceso acumulado) y declare resuelto el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 ante el incumplimiento grave y reiterado de Sandra Patricia Martínez Medina (contratante incumplida no solo en el no pago total y oportuno del precio, sino por no presentarse el 11 de agosto de 2016 a recibir el inmueble prometido en venta y a suscribir ante la Notaría Única de Barbosa Santander a perfeccionar la venta prometida) dado que la señora Karen Paola Riveros Fajardo cumplió todas sus obligaciones contractuales y/o se allanó a hacerlo en la forma pactada, por ende se reconozca a favor de mi mandante la indemnización de perjuicios deprecada y estimada bajo juramento en la demanda (la que a su vez obra plena prueba documental que la soporta).

Igualmente deberá ser objeto de pronunciamiento la solicitud de sanción (tanto a la parte demandada en el proceso principal, como su apoderado) por su actuación temeraria y de mala fe conforme a los artículos 79 a 81 de la Ley 1564 de 2012 en las audiencias del 23 de septiembre de 2020 y 4 de noviembre de 2020, conforme a las diversas constancias y vicisitudes que se dejaron plasmadas en la misma, por la injerencia y manipulación de las declaraciones tanto del interrogatorio a Martínez Medina como la declaración de los testigos (que era obvio que se les decía que debían de responder).

Esta sustentación es presentada dentro del término concedido.

Sin otro particular,

De los Honorables Magistrados,

(original firmado)

**JAIME BAZURTO RODRIGUEZ**  
C. C. 18.600.941 de Guática  
T. P. 120.455 del C. S. de la J.

PD del presente memorial se corre traslado virtual a la contraparte ([asjuricontri@gmail.com](mailto:asjuricontri@gmail.com), [pablomendoza2@hotmail.com](mailto:pablomendoza2@hotmail.com), [calileo1989@hotmail.com](mailto:calileo1989@hotmail.com), [exostosamayamym@hotmail.com](mailto:exostosamayamym@hotmail.com)) conforme lo disponen los artículos 3, 6 y 9 del Decreto 806 de 2.020 y numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012.

[1] Recuérdese que como lo dijeron los testigos y las partes de esta litis el pago parcial efectuado de \$72.000.000,00 fue así: \$4.000.000,00 en efectivo el 11 de enero de 2016, \$10.000.000,00 mediante cheque N° AF709624 del Banco BANCOLOMBIA el 15 de junio de 2016, \$10.000.000,00 por consignación el 23 de diciembre de 2016 y \$48.000.000,00 en efectivo el 23 de diciembre de 2016, en tanto que el precio se debía pagar conforme a lo pactado en la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 era así: "SEGUNDA.-PRECIO: El valor total de la venta es por la suma de CIENTO CUARENTA CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 144.000.000,00) que serán pagados por la compradora de la siguiente forma 1) La suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (4.000.000.00) a la firma del presente contrato de compraventa en dinero en efectivo 2) CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000,00), se pagara el día 11 de agosto de 2016, (o en el transcurso de esta fecha), 3) el saldo restante CIENTOS MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,00) serán cancelados el día 11 de agosto del 2016 con el producto de un crédito que la compradora tramitara en el banco BANCOLOMBIA, fecha en que se hará el desembolso del banco y elevara a escritura pública" Ver fol. 8 del C1.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

Abogado

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

Sala Civil, Laboral, Familia

M.P. Dr. Javier González Serrano

E-mail seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de KAREN PAOLA RIVEROS FAJARDO contra SANDRA PATRICIA MARTINEZ MEDINA radicado N° 688613103002202019-0004-01 (reconvención 688613103002202019-0008-00)

1

**JAIME BAZURTO RODRIGUEZ**, mayor de edad, vecino, domiciliado y residente en Villavicencio (Meta) identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la parte recurrente en el proceso de la referencia, a Usted con todo respeto me dirijo con el fin de sustentar por escrito el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente en contra de la sentencia proferida el pasado 4 de noviembre de 2.020, conforme a lo ordenado en su providencia del 2 de febrero de 2021, notificado por estado del 3 del mismo mes, por lo que, en adición a lo ya expuesto en la audiencia donde se profirió la sentencia y en la ampliación de dichos argumentos expuestos en memorial del 9 de noviembre de 2020, los cuales aquí ratifico y solicito sean tenidos en cuenta como argumentos de alzada, comedidamente solicito tenga en cuenta los siguientes **ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD**:

Nuevamente se insiste en que acierta la a quo en dos aspectos, que NO SON materia de apelación, los cuales son: el primero en considerar que el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 era válido y eficaz y, el segundo en tener que la demandada, Sandra Patricia Martínez Medina, incumplió el contrato de promesa de compraventa no sólo respecto al pago del precio en los plazos acordados, además de que nunca asistió a la Notaría Unica de Barbosa (Santander) a suscribir el 11 de agosto de 2016 la escritura pública que perfeccionase la venta prometida, así como el que tampoco acudió, en la misma fecha (11 de agosto de 2016) a recibir el inmueble prometido en venta: “La Unidad Privada 02 Apartamento 202 ubicado en la calle 22 N° 4ª - 72 del edificio Los Almendros del municipio de Barbosa”.

Partiendo de estas premisas, que no fueron objeto de alzada, ni por el suscrito, ni por la parte demandada, se circunscribe este recurso a demostrar el porque la *a quo* erró al considerar que no era procedente la resolución del contrato de compraventa del 11 de enero de 2016, a petición de mi prohijada y como consecuencia a ello decretar unas aparentes restituciones mutuas que no fueron deprecadas por ninguna de las partes.

Conforme se ha precisado en dichos argumentos es claro que existió una indebida valoración probatoria de parte de la *a quo* que conllevó a que su fallo fuere, de por demás injusto, un tanto ilegal, pues fallo extra petita, de suerte que viola el principio de la congruencia que debe contener toda providencia judicial, máxime una sentencia que decide un conflicto jurídico.

Como ya se demostró en los diversos argumentos de apelación, la *a quo* erró al dar por demostrado, no estándolo, un incumplimiento de la demandante (promitente vendedora) KAREN PAOLA RIVEROS FAJARDO, del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016, ello bajo los dos supuestos allí esgrimidos consistentes en:

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

1. Que no se probó documentalmente que mi prohijada si estuvo presta el 11 de agosto de 2016 en la Notaría Única de Barbosa a perfeccionar el negocio prometido, al respecto habrá de decirse que tal conclusión no es cierta, pues las consideraciones expuestas por la *a quo* no gozan de respaldo probatorio alguno, ello puesto que:

1.1. No existe tarifa legal probatoria para demostrar que la concurrencia a una notaría para perfeccionar una promesa de compraventa solo sea susceptible de ser demostrada documentalmente con el acta, constancia y/o certificación notarial de esta situación.

1.2. Como bien se demostró con el interrogatorio que absolvió mi prohijada ella NO concurrió a la Notaría Única de Barbosa el 11 de agosto de 2016, sino que lo hizo fue su padre, el testigo, Luis Ernesto Riveros Pérez, quien si asistió ese día a dicha notaria para perfeccionar dicha venta. De suerte que la conclusión de la *a quo* de que la señora Riveros Fajardo dijo en su interrogatorio que ni ella, ni su padre, el testigo Riveros Pérez, se presentaron el 11 de agosto de 2016 a la Notaría Única de Barbosa a perfeccionar esa venta, no es cierta y por ende carente de todo sustento probatorio para hacer tal conclusión.

Por tanto, las valoraciones de la *a quo* sobre este particular quedan sin respaldo probatorio para llegar a tal errada elucubración.

Como en anteriores exposiciones de esta apelación se indicó:

(...) se probó con el interrogatorio de la demandante Karen Paola que (minuto 56:40 al 58:09 del video de la audiencia del 23 de septiembre de 2020) ella no intervino ni en el negocio, ni en su cumplimiento, pues para dicha época estudiaba en Tunja y el señor Luis Ernesto Riveros Pérez (su padre) era quien gestionaba sus negocios pues contaba con su poder general, además de que como dijo “mi papá dice que el asistió y llamo reiteradamente a Sandra” y cuando fue requerida por la Jueza sobre este particular (la constancia notarial) dijo “Yo personalmente no, no se si él o el abogado tiene la constancia él (papá) me comentó que estuvo allá y llamó y llamó a Sandra y nunca le contestó”, la que hizo conjeturas o conclusiones en dicha audiencia fue la misma Jueza (minutos 58:11 al 58:13).

Sobre un caso similar, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 11 de marzo de 2008 (radicado N° 2001 01357 01) expuso:

El a-quo, encontró que los promitentes compradores juntamente con la demandada incumplieron con los compromisos adquiridos en el contrato prometido, especialmente porque los primeros al igual que ALEJA NARVÁEZ, no asistieron a la firma de la pretendida escritura pública. Por otro lado, el extremo actor al recurrir la sentencia de primera instancia, alegó que no ha faltado a sus obligaciones contractuales, al contrario cumplió y estuvo presto a hacerlo en la medida que le fue permitido por la otra contratante.

Ninguna prueba se arrimó al expediente que diera cuenta que las partes se hicieron presentes a la Notaria acordada con el fin de realizar el contrato prometido. Luego, sin lugar a dudas hubo un incumplimiento mutuo de aquella obligación.

Ahora bien, los demandantes alegan que no tenían que cumplir con esta obligación porque la vendedora estaba imposibilitada para cumplir con su obligación de transferir el dominio toda vez que el bien había sido vendido a un tercero.

(...)

**De lo anterior se deduce, en concepto de esta sala que la razón por la cual ninguna de las partes se hizo presente a la Notaría fue la de que la demandada había vendido el bien, y ningún motivo tendrían los demandantes para cumplir con sus obligaciones, en especial el pago del precio, si la vendedora no estaba en posibilidad de cumplir con su parte.**

**Así las cosas, debe decirse que la incumplida fue la demandada quien antes de la fecha**

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

convenida para la perfección del negocio prometido notificó y avisó a los demandantes que había vendido el bien a un tercero y que les devolvería el dinero recibido por ello. La actitud de la vendedora, debidamente probada con las sanciones atrás referidas debe tener consecuencias jurídicas que no pueden ser otras que la de resolución del contrato por su incumplimiento y la correspondiente indemnización de perjuicios.

Visto lo anterior, para el caso de marras, consideró la *a quo* que por el hecho de no existir la constancia o certificación notarial de parte de la señora Karen Paola Riveros Fajardo de que el 11 de agosto de 2016 la constituía en una parte incumplida, lo que no es cierto, pues como quedó plenamente demostrado, se reitera una vez más, el mandatario general de Karen Paola si asistió a la Notaría Única de Barbosa el 11 de agosto de 2016 para perfeccionar la venta prometida, pero que por decisión errada de un tercero (Notario Único de Barbosa), quien consideró que dicha promesa no cumplía con los requisitos para su validez y eficacia, situación que como se demostró y así lo reconoció la *a quo* (situación que aquí se comparte), dicha promesa si cumplía los requisitos de ley para ser tenida como una promesa de compraventa (artículo 89 de la Ley 153 de 1.887), no expidió dicha constancia, además pese a no contar con ese documento es tan cierto y que no fue refutado por la parte pasiva (señora Martínez Medina) que para dicha fecha ella no concurrió a la notaría por su propia voluntad, pues se encontraba en Bogotá D.C., además de que por su propia culpa (de la aquí demandada) por más de que hubiere asistido no cumplió con pagar el precio para esa fecha<sup>1</sup>, ni compareció a recibir el inmueble el mismo día y lugar, tan es así que tan solo hasta el hasta el día 27 de septiembre de 2016 a la señora sandra patricia se le entregó la carta de aprobación de un crédito por la suma de (\$120.000.000,00) para con el banco Bancolombia de Bogotá D.C., situación que solo hasta esa fecha se le dio a conocer a mi mandante por correo electrónico en dicha fecha, es decir, 45 días después de la fecha limite pactada en el contrato de promesa de compraventa para cumplirse el contrato.

Así las cosas, si bien no hay la constancia o certificación notarial, también lo es que para el 11 de agosto de 2016 la promitente compradora le era imposible el cumplir, pues no concurrió a recibir el inmueble, ni se acercó a perfeccionar la venta a la notaría y no contaba con el dinero pago del precio acordado. Al respecto téngase en cuenta lo dicho por la demandada en su interrogatorio de parte (minuto 1:42:10 del video): “Dra. Nunca me presente porque nunca pactamos el 11 de agosto una firmación (sic) de hacer escrituras por que el banco era que nos hacer un préstamo de hipoteca el banco era que nos diría que día debíamos presentarnos para dicha firma de escrituras”.

1.3. Que el testimonio del señor Riveros Pérez sobre este particular expone (minutos 21:58 a 23:14 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020): “ese 11 de agosto de 2016 estuve en la notaría (de Barbosa Santander) los llamé desde allá , ellos no contestaron durante todo el día, los llame y no contestaron para indicarles que estaba en la notaría para que me aclararan que pasaba (...) no pedí el certificado de asistencia porque en fechas pasadas me pasó de que

---

<sup>1</sup> Recuérdese que como lo dijeron los testigos y las partes de esta litis el pago parcial efectuado de \$72.000.000,00 fue así: \$4.000.000,00 en efectivo el 11 de enero de 2016, \$10.000.000,00 mediante cheque N° AF709624 del Banco BANCOLOMBIA el 15 de junio de 2016, \$10.000.000,00 por consignación el 23 de diciembre de 2016 y \$48.000.000,00 en efectivo el 23 de diciembre de 2016, en tanto que el precio se debía pagar conforme a lo pactado en la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 era así: “SEGUNDA.-PRECIO: El valor total de la venta es por la suma de CIENTO CUARENTA CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 144.000.000,00) que serán pagados por la compradora de la siguiente forma 1) La suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (4.000.000.00)a la firma del presente contrato de compraventa en dinero en efectivo 2) CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000,00), se pagara el día 11 de agosto de 2016, (o en el transcurso de esta fecha), 3) el saldo restante CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,00) serán cancelados el día 11 de agosto del 2016 con el producto de un crédito que la compradora tramitara en el banco BANCOLOMBIA, fecha en que se hará el desembolso del banco y elevara a escritura pública” Ver fol. 8 del C1.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

ellos no daban ese certificado de asistencia porque no cumplía requisitos la promesa de compraventa (...) solo se hizo ver Sandra el 27 de septiembre de 2016 donde le dice que le aprobaron un crédito de Bancolombia”.

Luego expresa el mismo testigo que “para el 11 de agosto de 2016 él estaba en la Notaría y con el apartamento cien por ciento listo para ser entregado totalmente terminado, antes del apartamento de Pablo Amaya” (minuto 1:21:25 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020).

1.4. Del interrogatorio y testimonios absueltos por la parte pasiva (Sandra patricia Martínez Medina) son claros en que la promitente compradora NUNCA concurrió a la Notaría Única de Barbosa el 11 de agosto de 2011, pues para dicha fecha exacta se encontraba en Bogotá.

Así las cosas, está probado que mi mandante por conducto de su mandatario general, si acudió el día fijado, en el sitio acordado, para concretar dicha negociación y que fue la misma demandada, Sandra Patricia Martínez Medina, quien deliberada y conscientemente no concurrió pues sabía que no tenía el dinero para cumplir, además de que no contaba con la aprobación de crédito a la fecha de parte de Bancolombia y/o cualquier otra entidad financiera.

Allí pues está plenamente demostrado dicho cumplimiento de la señora RIVEROS FAJARDO, o al menos que se allanó a cumplir.

2. Que no probó que para el 11 de agosto de 2016 hubiere cumplido con la entrega del inmueble prometido, al respecto es claro que si se demostró tanto testimonial, como documentalmente que para dicha fecha el apartamento ofrecido en venta estaba listo y con las particularidades acordadas, para su entrega a la parte demandada, Sandra Patricia Martínez Medina, fue esta parte (la promitente compradora) quien nuevamente incumplió, pues como ella misma lo aceptó en su interrogatorio y el de su cónyuge (testimonio de LEONARDO CÉSAR AMAYA POLONIA) para ese día se encontraban en Bogotá y no en Barbosa Santander, único sitio donde podía ser entregado y recibido el inmueble.

Respecto a la declaración del cuñado de Sandra Patricia Martínez Medina, quien asevera, falsamente, que para esa fecha el apartamento estaba listo, no puede ser apreciado, pues como se demostró documentalmente, entre mi mandante y él (PABLO JOSE AMAYA POLONIA) existió una venta previa de otro apartamento en el mismo edificio, el cual solo se materializó en noviembre de 2016, fecha ésta en la que recibió y se pasó a vivir al apartamento adquirido, por ende no existió la presencialidad de su dicho, de suerte que lo hizo incurrir en mentira, adicional a lo advertido en dicha audiencia de su testimonio por el suscrito apoderado donde quedó evidenciado que el testigo estaba siendo influenciado, manipulado por un tercero que no fue identificado por la *a quo* pese a la suplica del suscrito sobre este particular.

Por otra parte, olvida la *a quo* el querer de las partes, el cual es ley para ellas, ello en cuanto a que conforme al tenor literal del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 en su cláusula quinta que “La entrega real y material del inmueble **se hará a la compradora, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, el día 11 de agosto de 2016, día en el que se hará el desembolso del crédito con Bancolombia**” (fol. 3 del C1) y conforme a lo demostrado en este proceso para ese día el apartamento ya estaba listo para ser entregado, que la promitente compradora (demandada Martínez Medina) para ese día se encontraba en Bogotá, que para ese día de la entrega se debería cumplir con el “**desembolso del crédito con Bancolombia**” lo que

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

conforme a la prueba documental tan solo hasta el día 27 de septiembre de 2016, mi poderdante mediante correo electrónico se le informa que el banco Bancolombia de Bogotá D.C., le había entregado carta de aprobación de un crédito por la suma de (\$120.000.000,00), es decir, 45 días después de la fecha límite pactada en el contrato de promesa de compraventa.

Al respecto la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 11 de marzo de 2008 (radicado N° 2001 01357 01), MP Dra. LIANA AIDA LIZARAZO V. sostuvo:

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR Y DEL COMPRADOR. Ante todo, debe recalarse tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que la obligación específica que surge para las partes en el contrato de promesa, es la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la obligación al efecto estipulados; esto es que, la promesa sólo produce obligaciones de hacer, a más de las estipuladas en el mismo contrato.

La promesa de compraventa allegada, establece claramente la obligación de las partes de comparecer a suscribir la escritura pública para el día 23 de octubre del año 2000, en la Notaría 47 de Bogotá. En punto a la obligación del promitente vendedor de entregar el bien, en la cláusula décima tercera de la promesa de compraventa se estipuló que se haría en la fecha de firma de la escritura pública.

De otro lado para el comprador sus obligaciones se reducen al pago del precio en la forma establecida en la promesa y comparecer a la Notaría a recibir la escritura por la cual el vendedor le transfiere el dominio del inmueble. En la promesa arriada con la demanda se estableció claramente el monto del precio como contraprestación de la cosa prometida en venta y los plazos en que dicho precio se pagaría.

Ahora bien, demostrado, como está, que la señora Karen Paola Riveros Fajardo si cumplió o se allanó a cumplir lo pactado en el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 y que su contraparte, señora Sandra Patricia Martínez Medina no cumplió con sus obligaciones, es por tanto, procedente el reconocimiento de las pretensiones de la demanda principal, de reconvenición y excepciones de fondo propuestas en el proceso acumulado, ello en virtud a la condición resolutoria tácita de que trata el artículo 1546 del CC, la que “resulta de la acción que tiene los contratantes de resolver el contrato celebrado o pedir su ejecución en ambos casos con indemnización de perjuicios. Pero, para que la pretensión prospere se requiere que quien la alega haya cumplido o se haya allanado a cumplir con las obligaciones que generó el contrato celebrado y el otro contratante no haya cumplido su parte. Establecido lo anterior se deducirá de ahí las prestaciones mutuas, la indemnización, etc., a que diere lugar la resolución” (ver sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 11 de marzo de 2008, radicado N° 2001 01357 01).

Por ende, son procedentes las restituciones mutuas deprecadas en la demanda principal.

Finalmente y en relación con el desconocimiento al principio de la congruencia de la sentencia objeto de este recurso ante el fallo extra petita decretado por la *a quo* en relación con la condena al mutuo disenso tácito, que no fueron pedidas por ninguna de las partes de esta litis, y que de restituciones mutuas no tiene nada conforme a lo decidido, me limito a ratificar cada uno de los fundamentos expuestos en las diversas sustentaciones hechas a este recurso (en audiencia y por escrito dentro de los 3 días hábiles siguientes a aquella), por lo que desde ya solicito al *ad quem* los tenga en cuenta como fundamento de este recurso.

### DECISIÓN A ADOPTAR

En mérito de lo expuesto, deberá el ad quem revocar la sentencia del 4 de noviembre de 2020

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

aquí impugnada en apelación, no solo por haber sido esta proferida con violación al principio de la congruencia al haberse declarado de oficio la resolución del contrato por mutuo disenso tácito (fallo extra petita), sino por no haber concurrido todos los elementos que, jurisprudencialmente se han establecido, para la operancia de esta figura jurídica, pues erro en declarar que hubo un incumplimiento recíproco del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 emanado presuntamente de ambos contratantes, además de que, pese a ello, solo reconoce unas restituciones mutuas solo en favor de Martínez Medina.

En consecuencia, se deberá proferir una nueva sentencia (en sustitución de la aquí apelada) en donde se reconozcan todas las pretensiones pedidas en la demanda principal y de reconvención (proceso acumulado) y declare resuelto el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 ante el incumplimiento grave y reiterado de Sandra Patricia Martínez Medina (contratante incumplida no solo en el no pago total y oportuno del precio, sino por no presentarse el 11 de agosto de 2016 a recibir el inmueble prometido en venta y a suscribir ante la Notaría Única de Barbosa Santander a perfeccionar la venta prometida) dado que la señora Karen Paola Riveros Fajardo cumplió todas sus obligaciones contractuales y/o se allanó a hacerlo en la forma pactada, por ende se reconozca a favor de mi mandante la indemnización de perjuicios deprecada y estimada bajo juramento en la demanda (la que a su vez obra plena prueba documental que la soporta).

Igualmente deberá ser objeto de pronunciamiento la solicitud de sanción (tanto a la parte demandada en el proceso principal, como su apoderado) por su actuación temeraria y de mala fe conforme a los artículos 79 a 81 de la Ley 1564 de 2012 en las audiencias del 23 de septiembre de 2020 y 4 de noviembre de 2020, conforme a las diversas constancias y vicisitudes que se dejaron plasmadas en la misma, por la injerencia y manipulación de las declaraciones tanto del interrogatorio a Martínez Medina como la declaración de los testigos (que era obvio que se les decía que debían de responder).

Esta sustentación es presentada dentro del término concedido.

Sin otro particular,

De los Honorables Magistrados,



**JAIME BAZURTO RODRIGUEZ**  
C. C. 18.600.941 de Guática  
T. P. 120.455 del C. S. de la J.

PD del presente memorial se corre traslado virtual a la contraparte (asjuricontri@gmail.com, pablomendoza2@hotmail.com, calileo1989@hotmail.com, exostosamayamym@hotmail.com) conforme lo disponen los artículos 3, 6 y 9 del Decreto 806 de 2.020 y numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

Abogado

Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VÉLEZ (SANTANDER)

Dra. Ximena Ordoñez Barbosa

E-mail j02ccvelez@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de KAREN PAOLA RIVEROS FAJARDO contra SANDRA PATRICIA MARTINEZ MEDINA radicado N° 688613103002202019-0004-00 (reconvención 688613103002202019-0008-00)

**JAIME BAZURTO RODRIGUEZ**, mayor de edad, vecino, domiciliado y residente en Villavicencio (Meta) identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado de la parte demandada en el proceso inicial y como demandada y actora en reconvención en la litis acumulada (2019-0008-00) al proceso de la referencia, a Usted con todo respeto me dirijo con el fin de precisar, de manera breve, los reparos concretos hechos a la sentencia proferida el pasado 4 de noviembre de 2.020, al momento de interponer y sustentar el recurso de apelación, en consecuencia, muy comedidamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil, Laboral, Familia, tenga en cuenta los siguientes **ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD**:

En primer lugar, acierta la *a quo* en dos aspectos, el primero en considerar que el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 era válido y eficaz y, el segundo en tener que la demandada, Sandra Patricia Martínez Medina, incumplió el contrato no sólo respecto al pago del precio en los plazos acordados, además de que nunca asistió a la Notaría Única de Barbosa (Santander) a suscribir el 11 de agosto de 2016 la escritura pública que perfeccionase la venta prometida, así como el que tampoco acudió, en la misma fecha (11 de agosto de 2016) a recibir el inmueble prometido en venta: “La Unidad Privada 02 Apartamento 202 ubicado en la calle 22 N° 4ª - 72 del edificio Los Almendros del municipio de Barbosa”.

Sin embargo, erra la Juez de instancia, en considerar que no hay lugar a declarar la condición resolutoria tácita del artículo 1546 del CC por no cumplirse los requisitos para ello y, en consecuencia, decretar el mutuo disenso tácito del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 y ordenar unas aparentes restituciones mutuas, que de bilateral no tiene nada. Conforme a la interposición del recurso en audiencia fue objeto de apelación los siguientes puntos:

1. Dar por no demostrado el incumplimiento de la demandante (promitente vendedora) **KAREN PAOLA RIVEROS FAJARDO**, así como de la no valoración del acervo probatorio, se tiene que:

Al respecto erra la *a quo* cuando considera que mi mandante incumplió el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 en dos aspectos:

1.1. En que mi mandante no probó, teniendo la carga de la prueba de ello, de “haber estado atenta en la Notaría Única de Barbosa con el ánimo de cumplir tal obligación, esto

1

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

es, el de suscribir la escritura pública, de tal hecho no obra prueba en el expediente” (minuto 1:19:55 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020), así mismo cuando expresó que “la petición de resolución del contrato está llamado al fracaso pues ni la demandante, ni el demandado que fuese uno de ellos el contratante cumplido, condición que es indispensable para que la pretensión resolutoria salga avante según el artículo 1546, pues la única forma de hacerlo es la constancia de la notaría del 11 de agosto de 2016, que como no lo hizo ninguna de las partes, la demandante tenía la carga de la prueba de demostrar que el día pactado para el otorgamiento de la escritura pública acudió a la notaría con los documentos necesarios y dispuesta a celebrar el acto, conducta que demostraría su entera voluntad de cumplir, como no lo hizo y como ninguna de las partes lo hicieron no tienen el derecho de la norma en cita” (minuto 1:24:00 al 1:32:00 del video 2 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020); al respecto habrá de decirse que no es cierto, puesto que:

No existe una tarifa legal probatoria que indique que la única forma de demostrar dicha concurrencia a cumplir con el negocio prometido sea la constancia y/o certificación de comparecencia a la notaría, así mismo, no es un requisito *ab substantiam actus* para esta clase de negocios el tener ese documento, como lo hecha de menos la *a quo*.

Por otra parte se probó con el interrogatorio de la demandante Karen Paola que (minuto 56:40 al 58:09 del video de la audiencia del 23 de septiembre de 2020) ella no intervino ni en el negocio, ni en su cumplimiento, pues para dicha época estudiaba en Tunja y el señor Luis Ernesto Riveros Pérez (su padre) era quien gestionaba sus negocios pues contaba con su poder general, además de que como dijo “mi papá dice que el asistió y llamo reiteradamente a Sandra” y cuando fue requerida por la Jueza sobre este particular (la constancia notarial) dijo “Yo personalmente no, no se si él o el abogado tiene la constancia él (papá) me comentó que estuvo allá y llamó y llamó a Sandra y nunca le contestó”, la que hizo conjeturas o conclusiones en dicha audiencia fue la misma Jueza (minutos 58:11 al 58:13).

Así mismo testimonialmente (declaración del señor Luis Ernesto Riveros Pérez) expresó (minutos 21:58 a 23:14 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020) sobre el particular que: “ese 11 de agosto de 2016 estuve en la notaría (de Barbosa Santander) los llamé desde allá , ellos no contestaron durante todo el día, los llame y no contestaron para indicarles que estaba en la notaría para que me aclararan que pasaba (...) no pedí el certificado de asistencia porque en fechas pasadas me pasó de que ellos no daban ese certificado de asistencia porque no cumplía requisitos la promesa de compraventa (...) solo se hizo ver Sandra el 27 de septiembre de 2016 donde le dice que le aprobaron un crédito de Bancolombia”.

Luego expresa el mismo testigo que “para el 11 de agosto de 2016 él estaba en la Notaría y con el apartamento cien por ciento listo para ser entregado totalmente terminado, antes del apartamento de Pablo Amaya” (minuto 1:21:25 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020).

En dicha declaración quedó demostrada la intención de Karen Paola Riveros Fajardo (representada siempre por Luis Ernesto Riveros Pérez, su padre y mandatario general) de

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

mantener el negocio (incluso por muchos años después al 11 de agosto de 2016) pese al incumplimiento de la demandada y que a su vez en la misma audiencia del 23 de septiembre de 2020 se ratificó con las diversas propuestas de negociación para una conciliación).

Queda demostrado entonces que el hecho de que no se hubiere allegado la documental requerida por la *a quo* para probar este presunto incumplimiento de mi auspiciada obedeció a que un tercero (encargado de expedir dicha constancia y/o certificación) se abstuvo de hacerlo y ante la imposibilidad de obtener este documento, nada se puede hacer, tercero que no es otro distinto al mismo titular de la Notaría Única del Círculo de Barbosa Santander, quien ante su indebida, ilegal e imprudente actuación se abstuvo de tener por válido y eficaz la promesa de compraventa de inmueble del 11 de enero de 2016 (en cuanto al sitio para el perfeccionamiento de la venta prometida), conforme si lo reconoció en debida forma la *a quo* y así lo ratificó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el fallo del 7 de febrero de 2008 radicado N° 2001-06915-01.

Así pues, se demuestra que, si bien no se pudo obtener dicha constancia y/o certificación notarial ante la no indicación expresa en la promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 de que dicha escritura debía otorgarse en la “notaría única de Barbosa Santander” (condición que para el notario de dicho círculo era indispensable para expedir el documento echado de menos por la *a quo*), mi poderdante si estuvo ese día en dicha notaría, con los documentos necesarios para perfeccionar dicha venta y presto a cumplir lo prometido (se allanó a cumplir). Lo que se reitera, como acertadamente lo concluyó la primera instancia, esa omisión no afecta el contrato, pues como lo ratifica la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de febrero de 2008 radicado N° 2001-06915-01, “tal exigencia concierne al lugar del cumplimiento de la prestación de hacer”, más no a la validez y eficacia del contrato prometido.

3

En consecuencia, este presunto incumplimiento de la demandante no existe.

1.2. En cuanto al segundo incumplimiento de la parte actora (proceso principal), consistente (minuto 1:19:55 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020) en que “conforme a la cláusula quinta el vendedor se obligó a la entrega real y material del inmueble con todos sus usos, costumbres y servidumbres el 11 de agosto de 2016, tampoco cumplió no hay prueba de ello o por lo menos del interés de hacer la entrega del inmueble”, al respecto es contrario al dicho de mi mandante en su interrogatorio y del testigo Luis Ernesto Riveros Pérez, así como de la documental allegada al proceso, en donde se colige que para el día 11 de agosto de 2016 el apartamento estaba listo para su entrega, como lo dijo el apartamento (202) prometido estaba totalmente terminado y construido, incluso antes del apartamento (402) del testigo Pablo José Amaya Polanía que debía ser entregado el 23 de agosto de 2016 (ver minutos 21:25 y 21:58 del video 1 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020).

Adicionalmente, de los contratos aportados por el testigo Riveros Pérez en su declaración del 4 de noviembre de 2020 se prueba lo siguiente:

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

Del contrato de prestación de servicios para obra de construcción del 2 de mayo de 2016 suscrito entre Luis Ernesto Riveros Pérez y Norberto Peña Zarate se evidencia que se contrató como obra la elaboración de muebles para los apartamentos 202 (prometido en venta a Sandra Patricia Martínez Medina) y 402 (prometido en venta a Pablo Josué Amaya Polanía) del edificio los Almendros de Barbosa Santander, el cual se ejecutó (dicha obra) entre el 2 de mayo de 2016 y el 30 de julio de 2016.

Igualmente, con el contrato de prestación de servicios para obra de construcción del 4 de abril de 2016, suscrito entre Luis Ernesto Riveros Pérez y Alexander Hernández, se demuestra que se contrató obra consistente en “ejecución de la terminación de la obra de los apartamentos 202 (prometido en venta a Sandra Patricia Martínez Medina) y 402 (prometido en venta a Pablo Josué Amaya Polanía) del edificio los Almendros” de Barbosa Santander, el cual se ejecutó (dicha obra) entre el 4 de abril de 2016 y el 30 de julio de 2016.

Finalmente, con el contrato de prestación de servicios para obra de construcción edificio Los Almendros del 4 de noviembre de 2015, suscrito entre Luis Ernesto Riveros Pérez y Alexander Hernández, se constata la “ejecución de segunda etapa de construcción en obra blanca de un edificio de 5 pisos (1 aparta estudio (unidad privada 09), 2 garajes (unidad privada 01y área común A), apartamentos 202, 302, 402 y 502”, la cual se ejecutó entre el 4 de noviembre de 2015 y el 4 de mayo de 2016.

Por lo tanto, para el 11 de agosto de 2016 el inmueble prometido en venta: “La Unidad Privada 02 Apartamento 202 ubicado en la calle 22 N° 4ª - 72 del edificio Los Almendros del municipio de Barbosa” se hallaba 100% construido, terminado y listo para su entrega, lo cual no se pudo hacer ese día pues la demandada no compareció ni a la notaría única de Barbosa a suscribir la escritura pública que perfeccionase dicha venta, ni ha recibir física, ni materialmente, pues no se hallaba en Barbosa, ni contestó las llamadas del señor Riveros Pérez y que como bien lo dijo Leonardo César Amaya Polanía que para el 11 de agosto de 2016 se sabía que no había plata, por ello no asistieron.

De allí que tampoco se podía llegar a la conclusión arribada por la *a quo* de suerte que no contaba con los elementos probatorios para concluir lo que no era posible inferir, un aparente incumplimiento de mi mandante en relación con la entrega del inmueble prometido.

Es de advertir que ni del interrogatorio de la demandada, Martínez Medina, ni de sus testigos de esta parte pasiva, sirven para desvirtuar este hecho pues como quedó claramente establecido que ellos (ni la demandada, ni su compañero Leonardo César Amaya Polanía o su empleada Leidy Johana González Cano) no se encontraban en Barbosa (Santander) para el 11 de agosto de 2016, sino que estaban en Bogotá, además de que no tenían el dinero y solo el crédito con Bancolombia le fue aprobado el 27 de septiembre de 2016, si bien el declarante Pablo Josué Amaya Polanía quien si residía en Barbosa para dicha fecha (11 de agosto de 2016) él no concurrió a ninguna notaría, ni mucho menos vivía (residía) en el apartamento 402 del edificio los Almendros, que también le compró a la señora Karen Paola Riveros Fajardo, pese a que según su declaración dijo lo contrario, hay suficiente prueba documental que desmiente lo allí afirmado (y lo hace incurrir en un falso

# JAIIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

testimonio) pues para dicha fecha NO había recibido dicho apartamento (pues la fecha de la promesa suscrita entre Karen Paola y Pablo Josué se había pactado el 23 de agosto de 2016 y conforme a la escritura de venta que perfeccionó dicha venta expresa que fue otorgada el 18 de noviembre de 2016, fecha en la que se entregó el inmueble), por ende no le constaba esta situación y en consecuencia su dicho es desmentido.

Así pues, tampoco está probado este incumplimiento de parte de mi poderdante, como erradamente lo elucubra la *a quo*.

2. En cuanto a la declaración de la resolución del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 por mutuo disenso tácito se tiene que:

Se equivoca nuevamente la *a quo* en esta materia pues como bien lo indica esta jueza (minutos 1:24:40 al 1:24:52 del video 2 de la audiencia del 4 de noviembre de 2020) NO FUE PEDIDO ni con la demanda principal (fol. 142 al 147 del C1) y su subsanación (fol. 156 al 183 del C1), ni acumulada (fol. 41 a 49 del C2), ni con la reconvencción (fol. 2 a 12 del C de reconvencción) o en las contestaciones<sup>1</sup> (como excepciones), ni mucho menos en los alegatos de conclusión de las partes en la audiencia del 4 de noviembre de 2020 y, pese a ello, lo decreta, ello constituye una clara violación al debido proceso, pues fallo extra petita, lo cual no está permitido por la ley sustancial, ni procesal el haber declarado probado este medio de extinguir el contrato prometido del 11 de enero de 2016.

Allí pues hubo una ruptura indebida de la *a quo* al principio de la congruencia de la sentencia conforme a lo establecido en el artículo 281 de la Ley 1564 de 2012, pues es claro que la sentencia del 4 de noviembre de 2020 NO está “en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...) y las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas”, incluso ésta mutuo disenso tácito no fue pretendido en la etapa de alegatos de conclusión.

Conforme a lo manifestado por la misma Corte Suprema de Justicia (ver sentencia del 5 de julio de 2019, radicado N° 11001-31-03-031-1991-05099-01 (SC1662-2019), M.P. Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO), el incumplimiento de ambos contratantes no genera la aplicación automática del mutuo disenso tácito, además que:

Al respecto, bueno es memorar que “la labor de juzgamiento no puede ejercerse de cualquier modo. El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tienen la virtud de enervarla. (...). En este sentido, el juez de manera previa al estudio de la excepción, debe decidir el mérito de la demanda, concretamente, si concurren los presupuestos materiales para una sentencia favorable, porque si ello no es así, conocidos como el interés para obrar, la legitimación en la causa, la tutela jurídica y la prueba de los hechos, en palabras de Calamandrei

<sup>1</sup> De la contestación de la demanda principal (fol. 234 al 239 del C1) y de la demanda acumulada (fol. 99 al 115 del C2) no se evidencia que se hubiere propuesto excepción de ninguna índole, además de que no hubo contestación a la demanda de reconvencción y del traslado de las excepciones propuestas al contestar la demanda acumulada (fol. 117 a 118 del C2), tampoco se alegó la resolución del contrato por mutuo disenso tácito de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

‘(...) el derecho de acción (entendido como derecho a la providencia favorable) no nace (...)’’ (se subraya)<sup>2</sup>.

Al hacer un estudio del mutuo disenso la Corte en este mismo fallo sostuvo que:

### 2. El incumplimiento de los contratos bilaterales o sinalagmáticos<sup>3</sup>. Hipótesis. Regulación.

2.1. En tratándose de las obligaciones surgidas de los advertidos contratos, puede ocurrir, en líneas generales, que sean cumplidas por las dos partes; que se satisfagan solamente por una de ellas y la otra incumpla las suyas; y que los dos extremos se abstengan de atenderlas, en la forma y tiempo debidos.

2.2. Cuando acontece lo primero, propio es predicar que el vínculo jurídico surgido del respectivo acuerdo de voluntades se extinguió por pago de las obligaciones con causa en él (art. 1625, num. 1º, C.C.), esto es, por “la prestación de lo que se deb[ía]” (art. 1627 ib.).

2.3. En cambio, frente a las otras dos hipótesis -incumplimiento unilateral y recíproco-, ha de reconocerse, por igual, que el contrato subsiste jurídicamente y que, por lo tanto, continúa generando efectos para quienes lo celebraron, de modo que su extinción ha de obtenerse por un medio diferente, claro está, con sujeción a la regla del artículo 1602 del Código Civil, esto es, “por causales legales”.

2.4. Cuando sólo una de las partes incumple sus deberes contractuales, mientras que la otra los atiende o se allana a ello, la situación aparece disciplinada en el artículo 1546 del Código Civil, que preceptúa:

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

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

Como se aprecia y se dejó destacado, la hipótesis factual de que se ocupa el precepto es una sola: que no se cumpla lo pactado “por uno de los contratantes”, caso en el cual el otro está facultado para solicitar “la resolución” del respectivo acuerdo de voluntades, o su “cumplimiento”, junto con la “indemnización de perjuicios”.

La Corte, desde antaño, tiene sentado que “el artículo 1546 estatuye como principio la condición resolutoria tácita a que están sometidos todos los contratos bilaterales, en virtud de la cual si uno de los contratantes no cumple lo pactado, el otro, o sea, el cumplidor, puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. (...). De las normas citadas se infiere que, demandada la resolución de un contrato bilateral, debe demostrar el actor que ha cumplido las obligaciones a su cargo, que el demandado no ha cumplido las suyas, y que, por consiguiente, se hallaba en mora de cumplirlas”<sup>4</sup>.

Como en el supuesto de que ahora se trata, el incumplimiento unilateral no provoca, por sí solo, la extinción del respectivo contrato, al punto que hay lugar a la pervivencia del mismo y a buscar su cumplimiento forzado, es necesario para la desaparición del vínculo negocial, que el contratante cumplidor o que se allanó a satisfacer sus deberes, opte por solicitar a la justicia la resolución del contrato y que, mediante sentencia judicial, se acoja su pedimento.

Traduce lo anterior que el referido mecanismo -la resolución-, es el instrumento que el legislador estatuyó con miras a dejar sin efectos el negocio jurídico vinculante de las partes y a restablecer las condiciones en que ellas se encontraban, antes de su celebración<sup>5</sup>.

2.5. Manteniendo la vista en la precedente precisión, es del caso señalar que el incumplimiento del contrato por parte de los dos extremos que lo integran, es cuestión no regulada por el comentado artículo 1546 del Código Civil.

En verdad que, tratándose de hipótesis factuales diversas, la desatención de las obligaciones surgidas del acuerdo bilateral por uno sólo de los contratantes, un evento, y por ambos, otro, mal

<sup>2</sup> CSJ, SC del 9 de diciembre de 2011, Rad. n.º 1992-05900-01.

<sup>3</sup> Dispone el artículo 1496 del Código Civil que “[e]l contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con la otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”.

<sup>4</sup> CSJ, SC del 14 de marzo de 1963, proceso de Himelda Gámez viuda de Calderón contra Marco Tulio Hernández. G.J., t. CI, pág. 221.

<sup>5</sup> En el punto, tiene dicho la Sala que “es menester destacar también que, en líneas generales, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que la resolución se predica de aquellos contratos cuyos efectos son susceptibles de destruirse retroactivamente, hasta el punto de dejar a las partes en el estado anterior a la celebración del acuerdo disuelto -efectos ex tunc-” (CSJ, SC del 26 de agosto de 2011, Rad. n.º 2002-00007-01).

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

puede pensarse que la precitada norma se ocupó de regular los dos, cuando, como ya se reseñó, el artículo únicamente alude al incumplimiento de una de las partes, comportamiento que fija como perceptor de la opción que le otorga al otro interviniente, de escoger entre la resolución del acuerdo o el cumplimiento forzado de la convención, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

2.6. Este entendimiento del precepto que se comenta, en cuanto hace a su alcance, no es en verdad novedoso. Nuestra jurisprudencia desde hace bastante tiempo lo predicó, pese a lo cual dicho criterio, por las razones que adelante se expondrán, se desvió impropriamente para servir de apoyo a la tesis de que en frente del incumplimiento recíproco, no hay lugar a la resolución del contrato, pues ninguno de los contratantes ostenta legitimación para elevar tal reclamación, habida cuenta que la norma en cuestión, concede dicha acción solamente a la parte que cumplió o que se allanó hacerlo.

Dijo la Corte en sentencia del 9 de junio de 1971:

Conforme el artículo 1546 del Código, 'En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios'.

Dos son los requisitos para la prosperidad de tal acción: a) Que el contratante contra el cual se dirige la demanda haya incumplido lo pactado a su cargo, y b) Que el contratante que la proponga haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo.

a) El primer requisito consiste en 'no haberse cumplido la obligación', o 'haberse cumplido imperfectamente', o 'haberse retardado el cumplimiento' (artículos 1613 y 1614 del Código). Incumplir una obligación es no pagarla culpablemente en la forma y tiempo debidos. La culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago (inciso tercero del artículo 1604 ibídem). Para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es indispensable que el deudor demandado esté en mora (artículo 1615 ibídem).

b) El segundo requisito estriba en que el contratante que pide la resolución del contrato no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones (Véase Cas., junio 12 de 1970, ordinario de Emilia Yaar Nasser c. Concepción Salas de Lombardi, aún no publicada).

Sin necesidad de exponer los antecedentes históricos de la acción resolutoria, los cuales confirman la tesis anteriormente expresada, basta para sostener ésta con tomar en consideración la forma como el señor Bello redactó el artículo 1546. Se puede pedir que se declare resuelto el contrato bilateral 'en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado' (subraya la Sala), no en caso de no cumplirse por AMBOS; y entonces 'podrá el otro contratante' (subraya de nuevo), es decir, el que no ha incumplido, ejercer alternativamente y a elección suya las acciones que por el artículo se le otorgan o reconocen. 'Tal caso', al cual hace referencia el texto, es uno solo: el de que no se haya cumplido por UNO de los contratantes lo pactado y el OTRO sí haya cumplido o allanado(...) a cumplir sus obligaciones oportunamente y en la forma como fueron pactadas.

No puede, pues, el contratante que esté en mora, pedir la resolución de contrato bilateral, aunque el otro contratante haya incurrido en incumplimiento (se subraya)<sup>6</sup>.

Posteriormente, la Sala sostuvo:

El mutuo disenso tácito no tiene una regulación orgánica en el Código Civil, que permita determinar sus efectos o la forma de llegar al aniquilamiento del negocio jurídico. Tan solo queda abierta la regla general de la disolución del nexo jurídico creado. Empero, ante ese vacío normativo, no se pueden dejar sin solución aquellas situaciones que dan a comprender un abandono recíproco de las prestaciones. El esfuerzo que se haga por darle una aplicación tiene que consultar la realidad jurídica del país y, en particular, la conveniencia del tráfico, porque si se celebra un contrato es para cumplirlo; pero si, en el evento del comportamiento posterior de los contratantes, se da a entender lo contrario, no puede quedar estancado sino que requiere la intervención del Juez, a falta de una fórmula especial.

(...) ¿Y cómo se ha de alcanzar, entonces, la intervención judicial? Hay que pensar que no es el artículo 1546 el que confía su preceptiva para encontrar la solución, porque este texto legal gobierna de manera concreta la forma sustancial de liberarse del negocio como corolario de que el que no cumple le permite al otro demandar la destrucción del vínculo, con la exigencia de los perjuicios. El incumplimiento de un contratante legitima la pretensión de resolución, por eso, el instituto de la resolución, consagrado en el artículo 1546, no puede aplicarse a los casos de incumplimiento recíproco, que supone un desinterés por mantener las consecuencias del contrato.

Es que el artículo 1546 está montado sobre la base de que si un contratante contraviene lo pactado da derecho para instar la resolución o el cumplimiento: ¿y a quién le concede esa facultad?

<sup>6</sup> CSJ, SC del 9 de junio de 1971, G.J. t. CXXXVIII pág. 379 y 380.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

Sencillamente al otro contratante que ha aportado una conducta jurídica, esto es, de parte cumpliente. No cabe duda alguna, que la acción alternativa que enuncia la norma en comento sólo se ofrece para el contratante que ha observado, dentro de marco negocial o legal, las obligaciones a su cargo. Por esa misma razón se permite, como consecuencia inevitable, que se reclamen los perjuicios, a manera de compensación por los menoscabos patrimoniales que se derivan de la inobtención de los resultados. Es la función equilibradora de la resolución que se entiende en beneficio del que ha cumplido (se subraya)<sup>7</sup>.

2.7. Revisado el texto del artículo 1546 del Código Civil y sopesados esos pronunciamientos, es del caso reiterar, entonces, que dicho precepto únicamente se ocupó de regular el supuesto del incumplimiento unilateral de los contratos sinalagmáticos y que, por lo mismo, su aplicación debe reducirse a dicha hipótesis.

2.8. En esa misma línea de pensamiento se inscribió, en tiempo relativamente reciente, la jurisprudencia chilena, país sometido a un régimen en el que su artículo 1489 del Código Civil es similar al 1546 de nuestro ordenamiento sustancial.

La Corte Suprema de esa nación, en sentencia del 4 de diciembre de 2003, respecto de un caso en el que se comprobó el incumplimiento recíproco de las obligaciones derivadas de un contrato de promesa, señaló:

1°. (...).

2°. Que, en la especie, ambos litigantes incumplieron obligaciones que le imponía el contrato de promesa, dentro del plazo establecido, que vencia el 28 de febrero de 1999.

3°. Que el artículo 1489 del Código Civil envuelve una regla que rige exclusivamente la situación que se produce en los contratos bilaterales cuando una de las partes ha cumplido o está llana a cumplir el contrato y la otra se niega a hacerlo, ya que así lo expresa de un modo inequívoco el inciso primero al disponer que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y el inciso segundo corrobora este sentido otorgando al otro contratante el derecho alternativo de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, sanción esta que sería absolutamente antijurídica y, por lo mismo, fuera de la razón si se estimare que la ley la acuerda a favor del otro contratante que tampoco hubiera cumplido con sus obligaciones;

4°. Que confirman esta interpretación los fundamentos racionales y de equidad y justicia que inspiran esa disposición que no son otros que presumir que en los contratos bilaterales cada una de las partes consiente en obligarse a condición que la otra se obligue a su vez para con ella, o sea, la reciprocidad de las obligaciones acarrea necesariamente la de las prestaciones;

5°. Que aunque no hay precepto alguno que resuelva la cuestión de si uno de los contratantes que no ha cumplido las obligaciones contraídas puede o no solicitar la resolución de la promesa de venta en contra de la otra parte que tampoco ha dado cumplimiento a las suyas, los jueces están en el deber de juzgarla del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural de acuerdo con lo preceptuado en el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, no parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución, precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y todavía, porque acogiéndola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido, sin embargo no procede la indemnización de perjuicios pedida pues ella requiere de mora y en este caso no podría existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del citado Código Civil (se subraya)<sup>8</sup>.

Igualmente, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 18 de enero de 2016, sostuvo en un tema relacionado con lo que aquí se debate:

"aunque no hay precepto alguno que resuelva la cuestión de si uno de los contratantes que no ha cumplido las obligaciones contraídas puede o no solicitar la resolución del contrato en contra de la otra parte que tampoco ha dado cumplimiento a las suyas, los jueces están en el deber de juzgarla del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, de acuerdo con lo preceptuado en el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, no parece justo ni equitativo dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas no quieren cumplir y que de hecho aparece así ineficaz por voluntad de las mismas. Luego no pugna, por

<sup>7</sup> CSJ, SC del 16 de junio de 1985, G.J. t. CLXXX, págs. 130 y 131.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Chile, sentencia del 4 de diciembre de 2003, proceso de Centro Médico Dental Santa Marta contra Manuel Jesús Verdugo Barios, rol. 512-2003.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

lo tanto, con la índole y naturaleza de los principios jurídicos que informan la acción resolutoria que ella se acoja en este caso, porque la resolución es precisamente el medio que la ley otorga para romper un contrato que nació a la vida del derecho, pero que no está llamado a producir sus naturales consecuencias en razón de que las partes se niegan a respetarlo y, todavía, porque acogiéndola se llega a la realidad propia de toda resolución, cual es que las cosas puedan restituirse al estado anterior, como si el contrato no hubiese existido. Sin embargo, en el caso en cuestión no procede la indemnización de perjuicios pedida, pues ella requiere de mora y en este caso no podría existir para ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1552 del citado Código Civil, que dispone que en los contratos bilaterales ninguna de las partes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte o no se allana a cumplirlo, motivo que decidirá a estos sentenciadores a hacer lugar a la acción de resolución del contrato, en los términos que se declarará en la parte resolutoria del fallo.”

2.9. Esclarecido, como queda, que el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular el incumplimiento unilateral de los contratos bilaterales, es del caso precisar que con ese alcance del precepto, es que debe entenderse la abundante jurisprudencia elaborada en torno de las acciones alternativas consagradas en él, particularmente, que su ejercicio únicamente le corresponde al contratante cumplido o que se allanó a satisfacer sus obligaciones, quien podrá optar por demandar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios; que una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido.

Como de forma muy próxima lo acotó la Sala:

El artículo 1546 del Código Civil señala que en los pactos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, evento en el cual el otro podrá optar, a su elección, por la resolución o por el cumplimiento, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios.

El comportamiento indebido de uno de los convencionistas, reclama del otro contratante para legitimarlo en su acción en la esfera del 1546 una conducta leal con la que negocialmente se comprometió; de tal manera que si quien demanda igualmente abandona el programa contractual, por esa sola razón carece de la acción resolutoria, prevista en ese precepto.

El postulado acompasa, con la idea que comunica el artículo 1609 ejusdem, el cual de modo lapidario prevé que en los acuerdos de aquella índole ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos; por supuesto, no se puede hablar de mora en la ejecución de los actos comprometidos, si de otro lado quien aspire a deducir efectos de ello no hizo lo propio con los deberes jurídicos que estaban en la esfera de su responsabilidad (se subraya)<sup>9</sup>

Así las cosas, erró mal la *a quo* en reconocer de oficio la resolución del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 por el mutuo disenso tácito, pues no podía reconocerlo de oficio (pues con ello violó el principio de la congruencia de la sentencia) sino que además no se cumplen los presupuestos para declararlo, máxime, que como está plenamente demostrado la demandante **KAREN PAOLA RIVEROS FAJARDO** fue una parte cumplidora de sus obligaciones contractuales, quien a su vez se allanó a su cumplimiento.

Está plenamente demostrado que el contrato celebrado el 11 de enero de 2016 es una ley para los contratantes allí intervinientes (aquí partes de esta litis) conforme al artículo 1602 del CC, además que mi auspiciada cumple con los presupuestos de que trata el artículo 1546 ibidem para solicitar su resolución con indemnización de perjuicios, pues: i. se está en presencia de un contrato bilateral, ii. que el promotor de esta resolución (la señora Riveros Fajardo) hubiera cumplido con sus cargas o que haya estado dispuesto a satisfacerlas (entregar el predio y suscribir la escritura pública que perfeccionara

<sup>9</sup> CSJ, SC 8045 del 24 de junio de 2014, Rad. n° 2006-00235-01.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

dicha venta prometida el 11 de agosto de 2011) y, iii. que la contraparte (señora Martínez Medina) haya desatendido sus obligaciones correlativas (no pagó el precio acordado, no acudió a la notaría única de Barbosa a suscribir la escritura pública que perfeccionara la venta y no compareció a recibir el 11 de agosto de 2011 a recibir el inmueble).

En caso de que el *ad quem* considere que hubo un incumplimiento de ambas partes contratantes, debe, en consecuencia, tener en cuenta la nueva postura doctrinal de la Corporación de cierre de esta jurisdicción, esto es, debió decretar la resolución del contrato pretendida (por ambas partes) con su consecuente indemnización de perjuicios, dado el vacío legal que sobre esta materia impera en los contratos bilaterales sinalagmáticos, dijo la Corte (en la sentencia precitada) que:

### 3. El incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales. Vacío legal. Aplicación analógica de la resolución. Corrección doctrinal.

3.1. Se sigue de lo expuesto, que el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se desprende de un contrato sinalagmático por parte de los dos extremos que lo conforman, no es cuestión regulada por el artículo 1546 del Código Civil y que, como ninguna otra norma de ese ordenamiento se ocupa de dicha específica situación, ella configura un vacío legal.

3.2. En tal orden de ideas, colígese la plena aplicación del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, que a la letra reza:

Quando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

3.3. En procura de establecer el régimen legal que por analogía es aplicable al caso del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración de un contrato sinalagmático, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

3.3.1. A voces del artículo 1602 de Código Civil, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, mandato del que se desprende el poder vinculante que ellos tienen y, por consiguiente, el deber que recae en los intervinientes, de cumplirlos.

Con razón ha dicho la Corte, que “[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... (Art. 864)’<sup>10</sup>.

3.3.2. Ostensible es, por lo tanto, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato por parte de quienes lo celebraron, constituye la más significativa afrenta al mismo y, por ende, corresponde a un comportamiento que, como en todos los casos de infracción de la ley, debe sancionarse, previsión que a más de propender por impedir la generalización de ese tipo de conductas, busca forzar la satisfacción del interés del extremo inocente o que se restablezcan, en lo posible, las condiciones que existían antes del pacto.

3.3.3. Visto está, que cuando el incumplimiento contractual proviene de una sola de las partes, el legislador le brinda al contratante diligente la posibilidad de optar por el cumplimiento o por la resolución del nexo jurídico (art. 1546, C.C.).

3.3.4. La segunda de tales sanciones, aparece presente en los casos de incumplimiento que el código desarrolla.

A título de mero ejemplo, cabe citar que en la compraventa, el incumplimiento de la entrega (art. 1882, C.C.), la desatención de la cabida del predio (art. 1888 ib.) y el no pago del precio

<sup>10</sup> CSJ, SC 11287 del 17 de agosto de 2016, Rad. n.° 2007-00606-01.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

(art. 1930 ib.), otorgan al contratante inocente la posibilidad de resolver el contrato con indemnización de perjuicios.

(...)

Significa lo expuesto, que 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<sup>11</sup> 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 que 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<sup>12</sup>.

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 en 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)”<sup>13</sup>.

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. (...). El art. 1184 del CC francés -dice RIPERT- es pues la consagración legal de la idea de justicia contractual. Y, más adelante, añade: la idea profunda (que se aprecia en las diversas teorías que explican la resolución por incumplimiento) es siempre la misma: el contrato es respetable cuando ha sido concluido, porque responde a fines legítimos; posteriormente a su conclusión ha sido desequilibrado, ya por falta de una de las partes, ya por un evento puramente fortuito. Ejecutar este contrato cojo, sería simplemente inmoral”<sup>14</sup>.

3.3.6. Así las cosas, son premisas para la aplicación analógica que se busca, en primer lugar, que el artículo 1546 del Código Civil, regulativo del caso más próximo al incumplimiento recíproco de las obligaciones de un contrato bilateral, esto es, la insatisfacción proveniente de una sola de las partes, prevé como solución, al lado del cumplimiento forzado, la resolución del respectivo contrato; y, en segundo lugar, que en el precitado ordenamiento jurídico, subyace la idea de que frente a toda sustracción de atender los deberes que surgen de un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente vínculo jurídico.

**3.3.7. 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**

<sup>11</sup> A voces del artículo 6° del Código Civil, “[l]a sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. (...). En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos”.

<sup>12</sup> No hay lugar a equívocos porque la sanción legal por incumplimiento, en tratándose de contratos de ejecución instantánea, sea la “resolución”; y cuando el convenio es de tracto sucesivo o de prestación prologada, corresponda a la “terminación”, ni en que una y otra sanción tengan efectos jurídicos diferentes: la primera, desde la celebración del contrato; y la segunda, desde cuando se decreta la misma.

Sobre la base de que como consecuencia del incumplimiento, hay lugar a una u otra sanción, según el tipo de contrato de que se trate, la Corte tiene precisado que “(...) ‘[p]or la terminación (o cesación) judicial pierde el contrato su fuerza para el futuro, más quedan en pie los efectos hasta entonces surtidos. Existió desde que fue concertado hasta que tuvo fin, y mientras existió nacieron de él obligaciones y derechos que se respetan. He aquí el sentido de la terminación, aplicable de preferencia a los contratos llamados de tracto sucesivo, ejecutorios, por oposición a ejecutados, cuyo cumplimiento se hace en prestaciones periódicas o paulatinas. No así la resolución judicial. Por esta el contrato cesa para lo futuro; se extingue retroactivamente desde su nacimiento; (...) se borra; ‘se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron; se vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; se tiene la convención por no celebrada (...). La resolución obra doblemente sobre el contrato: para lo futuro, quitándole su fuerza; para lo pasado, deshaciendo sus efectos. La cesación únicamente produce el primer resultado’ (...)” (Cas. Civ., sentencias del 26 de noviembre de 1935, G.J., T. XLIII, pág. 391 y del 26 de abril de 1955, G.J., T. LXXX, pág. 55)” (CSJ, SC del 26 de agosto de 2011, Rad. n.° 2002-00007-01).

<sup>13</sup> Mélich - Orsini, José. “Resolución del contrato por incumplimiento”. Editorial Temis, Bogotá - Caracas, 1979, pág. 103.

<sup>14</sup> Álvarez Vigaray, Rafael. “La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento”. Editorial Comares, 4ª Ed., Granada, 2009, pág. 85.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

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.

3.4. Esa visión, tanto del reducido marco de aplicación del artículo 1546 del Código Civil, como del régimen disciplinante del incumplimiento recíproco de las obligaciones sinalagmáticas, exige modificar el criterio actual de la Sala, conforme al cual, en la referida hipótesis fáctica, no hay lugar a la acción resolutoria del contrato.

Tal aserto, no puede mantenerse en pie, en tanto que está soportado, precisamente, en la referida norma y en que ella únicamente otorga el camino de la resolución, al contratante cumplido o que se allanó a atender sus deberes, mandato que al no comprender el supuesto del incumplimiento bilateral, no es utilizable para solucionarlo.

Dicho planteamiento, como igualmente ya se puntualizó, sólo es predicable en cuanto hace a la acción resolutoria propuesta en virtud del incumplimiento unilateral, caso en el cual la legitimidad del accionante está dada únicamente al contratante diligente que honró sus compromisos negociales o que se allanó a ello, toda vez que ese es el alcance que ostenta el ya tantas veces citado artículo 1546 del Código Civil.

Empero, si del incumplimiento bilateral se trata, no cabe tal reparo, habida cuenta que la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentre en estado de inejecución contractual.

No está demás, pese a la diversa interpretación normativa que allí se hace, recordar las razones que, por mayoría, adujo la Sala en la sentencia del 7 de diciembre de 1982, para reprochar la tesis que entonces, como ahora, venía sosteniendo la Corporación, de que tratándose del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas de un contrato bilateral, no había lugar a la resolución del mismo, ocasión en la que observó:

a) Si el acreedor que a su turno ha incumplido no tiene derecho a pedir la resolución ni la ejecución, quiere ello decir que su derecho subjetivo carece de acción. Crédito sin acción no es crédito. Es ínsito de la calidad de acreedor poder perseguir al deudor a través de las acciones.

b) Como se supone, según la interpretación cuestionada que el acreedor que sí ha cumplido tiene todas las acciones a su alcance, en particular las alternativas del artículo 1546 del Código Civil, fuerza es concluir que el incumplimiento fue elevado a la categoría de modo de extinción de las obligaciones, o modo de extinción de las acciones, o causal de conversión de la obligación inicialmente civil en obligación natural, que por definición es aquella que carece de acción. Y es lo cierto que el artículo 1625 no consagra el mutuo incumplimiento como modo de extinción de las obligaciones, ni norma alguna le da a ese fenómeno la calidad de extintor de acciones, ni mucho menos de causa para convertir una obligación civil en natural.

Tras precisar que el verdadero significado del artículo 1609 del Código Civil es que “en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente”, la Corte, adicionalmente, señaló:

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, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.

Y más adelante, concluyó:

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 sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> CSJ, SC del 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. G.J. t. CLXV, págs. 345 a 347.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

Así pues y a modo de conclusión se tiene que:

a. Cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

b. Cuando el 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 *ibidem*.

c. 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.

Así se tiene que, erró la *a quo* en tener que si estaba en presencia de un incumplimiento de ambos contratantes, la deducción segura e indiscutida no es necesariamente de la mentada fórmula de invalidar lo pactado, toda vez que el incumplimiento de las obligaciones de ambos extremos contractuales no le imponía al *a quo* aplicar automáticamente la figura del mutuo disenso tácito, más aun cuando desde el comienzo en la pretensión de la demanda inicial tuvo por objeto la resolución de la convención con el consecuente reconocimiento de perjuicios, súplica y consecuencias de linaje diferentes al mutuo disenso tácito.

Y es que cuando mi demandante (al igual que se hizo en la demanda acumulada y su reconvencción) pidió que se decretase la resolución, con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil, el juzgador no está facultado para decretar algo distinto a lo pedido, pues atentó contra la congruencia de lo peticionado y lo resuelto, según lo dispuesto en el artículo 281 del C.G.P., el fallador pues no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes.

En el presente asunto desde el propio libelo introductor se expresó que la voluntad de los contratantes no era propiamente la de desistir del pacto transaccional, por lo que al declararse oficiosamente el mutuo disenso tácito, la *a quo* erró, lo que abre paso al reparo formulado por mi mandante aquí recurrente.

3. En cuanto a la indebida apreciación de la tacha formulada a algunos testigos y la no apreciación de la conducta procesal de la parte demandada y sus testigos.

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

Se traduce este reparo en que la *a quo* consideró erradamente que la tacha propuesta a algunos testigos era por falsedad, cuando fue claro que se pidió la tacha de sospecha de los testigos de la parte demandada, no solo por su parentesco con la accionada, sino por su dependencia económica, lo cual se hizo oportunamente conforme a los lineamientos del artículo 211 del CGP.

Es de precisar que la parte accionada tan solo tacho a la testigo (LEIDY YURLEY CALA TORRIJOS cónyuge del señor Luis Ernesto Riveros Pérez), más no hizo ningún pronunciamiento en este aspecto (tacha) respecto al señor Luis Ernesto Riveros Pérez, pues nada dijo en la declaración de éste, por ende, no se alegó (propuso) dicha tacha dentro del término oportuno para ello, de suerte que al no haber sido tachado su testimonio, mal pudo así considerarlo de parte de la *a quo*.

Así mismo, no valoró la tacha de los testigos, no se tuvo en cuenta pues apreció sin reparo alguno la prueba testimonial, pese a que como se demostró y así se hicieron las observaciones del caso, la conducta procesal de la parte demandada y en especial de su togado, siempre fue no acorde con la lealtad y probidad de que se les exige, pues se hicieron varias observaciones respecto a la existencia de terceras personas que estaban influenciando en dichas declaraciones (incluso al absolverse el interrogatorio a la parte demandada), de suerte que les restaban total credibilidad a sus dichos, que en algunos casos no les costaba o que no decían lo que realmente era la verdad.

De allí que deberá el *ad quem* valorar nuevamente estas declaraciones y apreciarlas teniendo en cuenta la tacha realmente formulada y contra quien se presentó oportunamente, así mismo deberá apreciar la conducta procesal inadecuada y notoriamente reprochable (en su temeridad y mala fe) de la parte demandada principal y su apoderado allí interviniente.

En síntesis, en el caso de marras se tiene que, la *a quo* se equivocó en declarar el mutuo disenso tácito y su consecuente declaración de restitución mutua en favor de la parte demandada (pues a la parte actora no se le reconoció nada) pues a pesar de que ésta decisión fue adoptada de oficio (violando el principio de la congruencia de la sentencia y de fallo extra petita) ella tampoco cumplía lo previsto en el precedente jurisprudencial sobre la materia de parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues como se evidenció dicha decisión no fue pedida ni alegada por ninguna de las partes de esta litis, además de que no hubo un incumplimiento recíproco de las partes, tan solo lo fue de una sola de ellas, además de que la demandante si probó, a contrario de lo elucubrado por la Jueza de instancia, el allanarse a cumplir lo pactado, al igual que el que para el 11 de agosto de 2016 el inmueble prometido en venta: “La Unidad Privada 02 Apartamento 202 ubicado en la calle 22 N° 4ª - 72 del edificio Los Almendros del municipio de Barbosa” si se encontraba listo para su entrega inmediata (100% construido y terminado), además de que si bien no pudo aportar la constancia y/o certificación notarial del 11 de agosto de 2016 (echada de menos por la *a quo*) ello obedeció no a su negligencia, omisión, impericia y/o descuido o mala fe, sino por la voluntad y querer de un tercero, que era el único que podía expedirla (Notario Único de Barbosa Santander), quien no lo otorgó, expidió o profirió dicho documento bajo un criterio errado de que no podía hacerlo porque al parecer el contrato

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

## Abogado

de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 no cumplía con los requisitos de que trata el artículo 1611 del código civil subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, interpretación ésta errada y que acertadamente si lo coligió la *a quo*, esto es, que el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 era plenamente válido y eficaz (a la luz del precedente jurisprudencial de la Corte), por ello, sino existe tal documento fe porque no se pudo obtener (como igualmente ocurrió con el mal denominado permiso de venta y/o de enajenación o “permiso de anejamiento” dicho por los testigos de esta parte, que tanto fue echado de menos por la parte demandada y que era la base de su demanda acumulada y contestación al libelo principal) por tanto, no se le puede reprochar dicha situación como un incumplimiento de su parte, pues nadie esta obligado a lo imposible, de suerte que, no quedaba más por concluir que la única que no cumplió y no se allanó a cumplir fue la parte demandada (en el proceso principal), quien se demostró a la sociedad no pagó el precio en los plazos acordados, no compareció a la notaría única de Barbosa a suscribir el instrumento público que perfeccionare la venta prometida, ni acudió a recibir el inmueble prometido en venta, ambas actuaciones estas últimas que debieron ser ejecutadas el 11 de agosto de 2016, lo que significa es que estaba en mora (del deudor conforme a los postulados del artículo 1608 al 1610 del CC). Por lo tanto, no quedaba más que inferir de parte de la juzgadora, el que había lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda principal (así como de la de reconvencción y declarar probada la excepción alegada con la contestación de la demanda acumulada), esto es, a la declaratoria de la resolución de contrato por el incumplimiento de una de las partes con su consecuente condena a la indemnización de perjuicios a favor de la señora Riveros Fajardo y a cargo de Martínez Medina Sandra Patricia, conforme al artículo 1546 del CC, situación que deberá el *ad quem* así reconocerlo y declararlo.

15

### DECISIÓN A ADOPTAR

En mérito de lo expuesto, deberá el *ad quem* revocar la sentencia del 4 de noviembre de 2020 aquí impugnada en apelación, no solo por haber sido esta proferida con violación al principio de la congruencia al haberse declarado de oficio la resolución del contrato por mutuo disenso tácito (fallo extra petita), sino por no haber concurrido todos los elementos que, jurisprudencialmente se han establecido, para la operancia de esta figura jurídica, pues erro en declarar que hubo un incumplimiento recíproco del contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 emanado presuntamente de ambos contratantes, además de que, pese a ello, solo reconoce unas restituciones mutuas solo en favor de Martínez Medina.

Así las cosas, se deberá proferir una nueva sentencia (en sustitución de la aquí apelada) en donde se reconozcan todas las pretensiones pedidas en la demanda principal y de reconvencción (proceso acumulado) y declare resuelto el contrato de promesa de compraventa del 11 de enero de 2016 ante el incumplimiento grave y reiterado de Sandra Patricia Martínez Medina (contratante incumplida no solo en el no pago total y oportuno del precio, sino por no presentarse el 11 de agosto de 2016 a recibir el inmueble prometido en venta y a suscribir ante la Notaría Única de Barbosa Santander a perfeccionar la venta prometida) dado que la señora Karen Paola Riveros Fajardo cumplió todas sus obligaciones contractuales y/o se allanó a hacerlo en la forma pactada, por ende se reconozca a favor

# JAIME BAZURTO RODRIGUEZ

Abogado

de mi mandante la indemnización de perjuicios deprecada y estimada bajo juramento en la demanda (la que a su vez obra plena prueba documental que la soporta)

Igualmente deberá ser objeto de pronunciamiento la solicitud de sanción (tanto a la parte demandada en el proceso principal, como su apoderado) por su actuación temeraria y de mala fe conforme a los artículos 79 a 81 de la Ley 1564 de 2012 en las audiencias del 23 de septiembre de 2020 y 4 de noviembre de 2020, conforme a las diversas constancias y vicisitudes que se dejaron plasmadas en la misma, por la injerencia y manipulación de las declaraciones tanto del interrogatorio a Martínez Medina como la declaración de los testigos (que era obvio que se les decía que debían de responder).

Este memorial es allegado oportunamente.

Sin otro particular,

De la señora Jueza,



**JAIME BAZURTO RODRIGUEZ**  
C. C. 18.600.941 de Guática  
T. P. 120.455 del C. S. de la J.

PD del presente memorial se corre traslado virtual a la contraparte (asjuricontri@gmail.com, pablomendoza2@hotmail.com, calileo1989@hotmail.com, exostosamayamym@hotmail.com) conforme lo disponen los artículos 3, 6 y 9 del Decreto 806 de 2.020 y numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012.

16