

Juzgado 1 Civil del Circuito de Popayán

RECIBIDO

09 MAR 2020

f 8-

FECHA: 09-03-2020

HORA: 15:39

FOLIOS: 40 (cuarenta) + 1 cd (uno)

Señores: Lina Castro (y dca)

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN

E. S. D.

JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN
RECIBIDO

Fecha:

Hora: 3:40 PM

No. de Folios



Ref/ Proceso: Declarativo de Resolución de Contrato

Radicación: 2019-162

Demandante: Fernando Vargas Catillo.

Demandado: Alcazaba Constructora S.A.S

JUAN ANDRES ORDOÑEZ HURTADO, persona mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Popayán, identificado con la C.C No 76.324.819 expedida en la ciudad de Popayán, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No 137.427 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S.** identificada con Nit. No. 900.354.672-3, empresa legalmente constituida por medio de documento privado No. 0001 de Asamblea de Accionistas de Popayán, del 26 de abril de 2010, Inscrita el 28 de abril de 2010, bajo el No. 26758 del Libro IX, se constituyó la persona jurídica **GRUPO EDICOL S.A.S**, por Acta No. 001 de Asamblea de Accionistas de Popayán, del 28 de febrero de 2011, Inscrita el 1 de marzo de 2011, bajo el No. 28018 del Libro IX, la Sociedad cambió su razón social por el de **ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S**, conforme al poder en legal forma conferido por parte del señor **JUAN PABLO VELASCO SIMMONDS**, identificado con la C.C. 79.346.928 de Bogotá D.C. en su calidad de representante legal, tal y como lo establece el certificado de existencia y representación expedido por parte de la Cámara de Comercio del Cauca, mediante la presente, me permito dar respuesta a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS

AL PRIMER HECHO.- Es parcialmente cierto, ya que la forma de pago establecida en el contrato de promesa de compraventa de fecha 04 de julio del año 2018 se establece de la siguiente manera:

Cupo	\$1'000.000,00 Un Millón de Pesos el 29 de Mayo de 2018
Separación	\$101'716.438,00 Ciento Un Millones Setecientos Dieciséis Mil Cuatrocientos Treinta y Ocho Pesos el con recursos del Fondo Nacional del Ahorro
Saldo final:	\$113'783.562,00 el 30 de agosto de 2019.
Precio total	\$216'500.000,00 Doscientos Dieciséis Millones Quinientos Mil Pesos M/cte

Tal y como lo afirma el profesional del derecho, no se cumplió a cabalidad con los pagos por parte de El Promitente Comprador, en el sentido de que la suma de Un Millón de Pesos según tal y como lo establece la promesa de compraventa se debía haber realizado el día 29 de mayo de 2018 sin embargo esta consignación fue realizada el día 16 de octubre del año 2018.

#0-

Así mismo, frente a la obligación contenida en la promesa de compraventa y que tiene que ver con la consignación de los recursos en suma de Ciento Un Millones Setecientos Dieciséis Mil Cuatrocientos Treinta y Ocho Pesos M/cte (\$101'716.438,00) con recursos del Fondo Nacional del Ahorro, a pesar de que no existe una fecha preestablecida en dicho contrato de promesa de compraventa, se dio un retraso por situaciones atribuibles al promitente comprador.

Tal situación quedo plenamente demostrada mediante oficio de fecha 28 de enero del año 2019 (folio 14) en donde la empresa a través del suscrito, manifiesta su inconformidad con el retraso en cuanto a los tramites que se debían realizar en esta entidad, la cual tardó más de cinco (05) meses.

Dicha situación obedece a un cuadro clínico que padece el señor Vargas Castillo y que tiene que ver con dermatitis lo cual impidió que en su momento se pudiera realizar la identificación a través de su huella dactilar.

En el referido oficio se puso en conocimiento que dicho retraso en los trámites ante el Fondo Nacional del Ahorro, habían dado como resultado de que la empresa no haya podido realizar el proceso constructivo del bien inmueble prometido en venta, por lo anterior, se solicita de forma cordial, que los plazos inicialmente pactado entre las partes, se modificaran, dando lugar a la suscripción de un "Otro Si" al contrato de promesa de compraventa, a lo cual el promitente comprador no accedió a pesar de que dicho retraso se daba, reitero, en virtud a sus problemas de salud, por lo cual existe un incumplimiento a la promesa de compraventa en los plazos inicialmente pactada entre las partes, atribuible al promitente comprador.

A pesar de que no se realizaron las consignaciones en los términos y plazos del contrato de promesa de compraventa, la empresa que represento no hizo efectivas las penalizaciones establecidas en el Parágrafo Cuarto y Quinto del referido contrato.

AL SEGUNDO HECHO: Es cierto, tal y como lo relaciona el apoderado del señor Fernando Vargas, la fecha y lugar de otorgamiento se encuentra establecida en el contrato de promesa de compraventa, de igual manera se determina que para la fecha los Promitentes Compradores han cumplido con la obligación de efectuar los pagos descritos en la cláusula tercera, y es sobre este punto y como se manifestó anteriormente que el señor Fernando Vargas no cumplió a cabalidad con los pagos establecidos, en el sentido de que la suma de Un Millón de Pesos según lo establece la promesa de compraventa se debía haber realizado el día 29 de mayo de 2018 sin embargo esta consignación fue realizada el día 17 de octubre del año 2018, así mismo para poder hacer efectiva la obligación de suscribir la respectiva escritura pública de compraventa por parte de la empresa, esta debía contar con todos y cada uno de los valores establecidos en la promesa de compraventa, situación esta que no se cumple ya que el señor Vargas Castillo, incluso a la fecha no ha consignado a favor de la empresa la suma de dinero equivalente al saldo

f82

esto es, Ciento Trece Millones Setecientos Ochenta Y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos Pesos M/cte (\$113'783.562,00).

AL TERCER HECHO: Es parcialmente cierto, la señora Sonia Patricia López sostiene una relación contractual con la empresa que represento, a través de la modalidad "contrato de Corretaje" y no en calidad de gerente de la constructora como lo manifiesta el apoderado.

Que de acuerdo a lo anterior, la señora Sonia Patricia López en su calidad de (directora comercial – asesora comercial) de la empresa Alcazaba Constructora S.A.S., el día 04 de octubre de 2018, manifestó al señor Fernando Vargas que la entrega del inmueble prometido en venta se realizaría en el mes de mayo de 2020, toda vez y de acuerdo a lo mencionado en el hecho primero, donde se pone en conocimiento tres situaciones a saber : **A)** No se cumplió a cabalidad con los pagos por parte de El Promitente Comprador, en el sentido de que la suma de Un Millón de Pesos según lo establece la promesa de compraventa se debía haber realizado el día 29 de mayo de 2018 sin embargo esta consignación fue realizada el día 16 de octubre del año 2018; **B):** La obligación contenida en la promesa de compraventa y que tiene que ver con la consignación de los recursos en suma de Ciento Un Millones Setecientos Dieciséis Mil Cuatrocientos Treinta y Ocho Pesos M/cte (\$101'716.438,00) con recursos del Fondo Nacional del Ahorro, a pesar de que no existe una fecha preestablecida en dicho contrato de promesa de compraventa, se dio un retraso por situaciones atribuibles al promitente comprador y **C)** la no cancelación de la suma de dinero en calidad de Saldo Final, requisito Sine Quom para poder realizar la transferencia de dominio por parte de la empresa que represento.

Tal situación quedo plenamente demostrada mediante oficio de fecha 28 de enero del año 2019 (folio 14) en donde la empresa a través del suscrito, manifiesta su inconformidad con el retraso en cuanto a los tramites que se debían realizar en esta entidad, la cual tardó más de cinco (05) meses. Dicha situación obedece a un cuadro clínico que padece el señor Vargas Castillo y que tiene que ver con dermatitis lo cual impidió que en su momento se pudiera realizar la identificación a través de su huella dactilar, dicha situación causo un retraso en los trámites ante el Fondo Nacional del Ahorro, dando como resultado de que la empresa no haya podido realizar el proceso constructivo del bien inmueble prometido en venta.

AL CUARTO HECHO: Es cierto.

AL QUINTO HECHO: Es parcialmente cierto, en cuanto a la contestación al derecho de petición objeto de la acción de tutela, sin embargo las razones de hecho que dieron origen a solicitar un plazo adicional al establecido en la promesa de compraventa son perfectamente validos, ya que se reitera, no son atribuibles a la empresa dichos retrasos, sino que por el contrario obedecen a un cuadro clínico presentado por parte del Señor Vargas Castillo, situación que a pesar de no haberse contemplado en la promesa de compraventa, si se debe tener como una

hecho constitutivo de fuerza mayor, que efectivamente fue establecido en nuestro ordenamiento jurídico para afectos de dar un plazo adicional.

AL SEXTO HECHO: Es parcialmente cierto, la sociedad Alcazaba Constructora S.A.S., efectivamente cuenta con licencia urbanística No. 096 del 17 de marzo de 2014, posteriormente se solicita ante la Curaduría Urbana No.2 modificar la licencia de urbanismo en mención, bajo el radico No. 7617 de fecha 14 de diciembre de 2015, y no sobre el radicado No. 8820 del 8 de mayo de 2017 que alude la parte demandante.

Que de acuerdo a lo anterior, la solicitud con radicado No. 7617 de fecha 14 de diciembre de 2015, sobre la cual se solicita modificar la licencia urbanística No. 096 del 17 de marzo de 2014, es aprobada mediante licencia urbanística No.129 de fecha 13 de mayo de 2016 por la Curaduría Urbana No.2.

Que con la aprobación de licencia urbanística No.129 de fecha 13 de mayo de 2016 por la Curaduría Urbana No.2, se solicita licencia de construcción la cual fue aprobada bajo el No. 5781 en modalidad de obra nueva, de la misma manera se encuentra aprobado los planos bajo el No.453

AL SEPTIMO HECHO: Es falso, como se mencionó en el punto anterior, la Curaduría Urbana No.2 aprobó la licencia urbanística No.129 de fecha 13 de mayo de 2016, dicha modificación se extiende sobre la matricula inmobiliaria No.120-196329.

TRADICION DEL PREDIO CON MATRICULA INMOBILIARIA No. 120-196329 (CASA -LOTE JP):

ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S., adquirió de la sociedad LOMAS DE CALIBIO LTDA a título de compraventa el predio matriz 120-196329 mediante escritura pública No. 447 del 15 de febrero de 2018 de la Notaria Tercera del Círculo de Popayán, registrada el 22 de febrero de 2018.

Este predio a su vez surgió de la constitución de reglamento de propiedad horizontal sobre el predio con matricula inmobiliaria No. 120-196312 mediante escritura pública No.1493 del 3 de abril de 2014 de la notaria 3ª de Popayán, aclarada por escritura pública No. 518 del 20 de febrero de 2018 de la notaria 3ª de Popayán.

Que aunado a lo anterior, las casas 35 y 36 conforman el Bifamiliar Auvernia que se desarrolla sobre el predio matriz 120-196329, el cual fue sometido al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública No. 518 del 20 de febrero de 2018 de la Notaria Tercera del Círculo de Popayán, registrada el 20 de febrero de 2018.

Que mediante escritura pública No. 518 del veinte (20) de febrero de 2018 de la notaria tercera del círculo notarial de Popayán se ADICIONO al reglamento de propiedad horizontal constituido mediante escritura pública No. 670 del 29 de marzo de 2012 de la notaria tercera del círculo Notarial de Popayán, las casas Bifamiliares tipo auvernia número 35 y 36 del conjunto auvernia etapa II, ubicadas en la unidad residencial HABITANYA.

Que de acuerdo a todo lo anterior se puede observar que del predio matriz 120-196329 se segregan y/o levantan el bifamiliar conformado por las dos unidades privadas casas 35 identificada con matricula inmobiliaria No. 120-228150 y casa 36 identificada con matricula inmobiliaria No. 120-228151.

AL OCTAVO HECHO: Es falso, tal y como se manifestó en el punto sexto y séptimo, la matricula inmobiliaria No. 120-196329 cuenta con licencia de urbanización No.129 de fecha 13 de mayo de 2016 aprobada por la Curaduría Urbana No.2, licencia de construcción No.5781 de 13 mayo 2016 y aprobación de planos No.453.

Que Alcazaba Constructora S.A.S., mediante oficio de fecha 8 de mayo de 2018, presento ante la curaduría urbana No. 2 la solicitud de prórroga para la licencia de construcción No. 5781 del 13 de mayo de 2016, que dicha solicitud resuelve prorrogar la vigencia de licencia de construcción No.5781 de 13 de mayo de 2016, mediante resolución No.8109 del 3 de mayo de 2018. Posteriormente, mediante resolución No.8867 del 31 de mayo de 2019, se concede la revalidación de la licencia de construcción No.5781 de 13 de mayo de 2016, contada a partir de la fecha en que quede en firme el presente acto, esto es 31 de mayo de 2019.

AL NOVENO HECHO: Es parcialmente cierto, los planos suministrados por la Curaduría Urbana tal y como lo indico el apoderado de la parte demandante se encuentran aprobados bajo las licencias No.096 del 17 de marzo de 2014 y 129 del 13 de mayo de 2016. Que en dichos planos no se encontraban incluidas las viviendas distinguidas con los números 35 y 36, toda vez que los inmuebles en mención conforman el Bifamiliar Auvernia que se desarrolla sobre el predio matriz 120-196329, el cual fue sometido al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública No. 518 del 20 de febrero de 2018 de la Notaria Tercera del Circulo de Popayán, registrada el 20 de febrero de 2018.

Que de acuerdo a lo anterior se puede observar que del predio matriz 120-196329 se segregan y/o levantan el bifamiliar conformado por las dos unidades privadas casas 35 identificada con matricula inmobiliaria No. 120-228150 y casa 36 identificada con matricula inmobiliaria No. 120-228151, razón por la cual, no es viable este hecho como causal de desistimientos del contrato de promesa de compraventa, ya que a la fecha, la empresa cuanta con los respectivos actos administrativos (licencias de construcción) que la facultan para desarrollar la construcción de las soluciones de vivienda en proyecto Habitanya Subconjunto Auvernia Casas 35 y 36.

AL DECIMO HECHO: Es falso, tal y como se manifestó en los puntos anteriores, la sociedad ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S., cuenta con todos y cada uno los actos administrativos y documentos requeridos para llevar a cabo la construcción hasta su finalización, así como la transferencia de dominio de dichos inmuebles.

AL DECIMO PRIMER HECHO: Es cierto

AL DECIMO SEGUNDO HECHO: Es cierto.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Desde ya me opongo a las pretensiones del señor Vargas Castillo en escrito de demanda, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que pueda determinar el incumplimiento de parte de mi representada en la promesa de compraventa suscrita entre las partes. Por el contrario se dio un incumplimiento del mismo por parte del accionante, al no realizar los respectivos pagos con el fin de cubrir la suma por concepto de saldo final.

EXCEPCION DE MERITO COBRO DE LO NO DEBIDO

De lo establecido por las partes tenemos que efectivamente se dio un incumplimiento por parte del hoy demandante al no cancelar las cuotas en los valores y fechas con anterioridad establecida entre las partes, razón por la cual no le asiste el derecho de exigir por este proceso, la devolución de los dineros dados en abono, ya que como se indicará más adelante, existió un incumplimiento reiterado por parte del señor Vargas Castillo para con la empresa objeto de una indemnización a favor de mi prohijado.

De las situaciones de hecho anteriormente descritas tenemos la configuración de la **CONDICION RESOLUTORIA TACITA**. Existente en todos y cada uno de los contratos bilaterales ya que a pesar de que esta no se estipule en el contrato, dicha condición resolutoria va envuelta en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Para el caso que nos ocupa, la constructora en calidad de Promitente Vendedor podrá pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Y al respecto tiene dicho la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia STC7636 – 2017 (01 de julio) con ponencia del magistrado Wilson Quirós:

«En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede

#87

demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad". Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, "el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso.»

Seguidamente ha dicho la misma sala.

«Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante.

Tratándose de obligaciones simultáneas el contratante cumplido o que se allana a cumplir, cuenta sin limitación con la alternativa que le ofrece el art. 1546, o sea que puede pretender la resolución o el cumplimiento del contrato.»

En palabras sencillas, la parte que cumple puede exigir a la incumplida una de dos cosas: que se resuelva el contrato o que se ordene el cumplimiento del contrato, en este caso ha pesar de que existe el incumplimiento por parte del Promitente Comprador este ha optado por adelantar un proceso declarativo, sin que exista prueba de que efectivamente haya cumplido a cabalidad con las obligaciones contractuales contraídas, razón por la cual no le asiste el derecho al demandante el solicitar el incumplimiento del contrato.

La razón por la cual se ha dado la retractación del contrato de promesa de compraventa obedece a la imposibilidad de pagar el precio, lo que ha hecho imposible por la parte demandante seguir adelante con la ejecución del contrato.

De otra parte, si la una parte incumple y debido a ello la otra decide no cumplir con su parte, apenas puede pretender la resolución del contrato más no exigir su cumplimiento.

Para el caso de la promesa de compraventa de la casa, el vendedor tiene la obligación de vender y el comprador de pagar. Por lo tanto, el comprador no puede demandar el cumplimiento del contrato hasta tanto no haya cumplido con su parte, o se haya allanado a cumplir, y como su obligación es pagar, debe primero pagar o por lo menos dejar constancia que ha extendido un título valor (como un cheque de gerencia, por ejemplo), con el cual se dispuso a cumplir, quedando habilitado así a exigir el cumplimiento el contrato por parte del promitente vendedor.

EXCEPCION DE MERITO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR EL NO PAGO DE LOS SUMAS DE DINERO DE EL VALOR TOTAL DEL INMUEBLE PROMETIDO EN VENTA.

Tal y como queda demostrado con las pruebas arrimadas al presente tramite así como de los manifestado por parte de la apoderada de la

188

parte demandante en el acápite de los hechos, no se hizo efectivo el pago del valor establecido en la promesa de compraventa, esto es, la suma de Ciento Trece Millones Setecientos Ochenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos Pesos M/cte (\$113'783.562,00) correspondiente según contrato a "saldo final", lo que a todas luces generaría un incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por parte del Promitente Comprador, así mismo la figura jurídica del desistimiento tácito

Al respecto tiene dicho la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia STC7636 – 2017 (01 de julio) con ponencia del magistrado Wilson Quirós:

En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad". Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, "el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso"

Para el caso sub lite en la promesa de compraventa del apartamento, el vendedor tiene la obligación de vender y el comprador de pagar. Si el vendedor no se presenta a firmar la escritura, incumple, pero el comprador no puede demandar el cumplimiento del contrato hasta tanto no haya cumplido con su parte, o se haya allanado a cumplir, y como su obligación es pagar, debe primero pagar o por lo menos dejar constancia que ha extendido un título valor (como un cheque de gerencia, por ejemplo), con el cual se dispuso a cumplir, quedando habilitado así a exigir el cumplimiento el contrato por parte del promitente vendedor.

Esto es así, porque para demandar a otra persona que ha incumplido, primero se debe probar que el demandante ha cumplido con su parte, o se allanó a cumplir.

En este caso, efectivamente no existe prueba siquiera sumaria alguna que pueda establecer que el promitente comprador se haya allanado a cumplir con la obligación de pagar el precio establecido en la promesa de compraventa, esto es, no se hizo presente en fecha y hora con antelación establecida ara la respectiva firma del contrato de compraventa en las instalaciones de la Notaria Tercera del Circulo Notarial de Popayán, esto es, no existe oficios de la notaría donde se debía llevar a cabo el fallido negocio.

Por parte del demandante no se cumplió con la obligación de pagar el ultimo valor denominado "Saldo Final" correspondiente a la suma de Ciento Trece Millones

Setecientos Ochenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos Pesos M/cte (\$113'783.562,00), suma de dinero pactado en el referido contrato de promesa de compraventa de fecha 04 de julio de 2018 y más significativo que esto, es que el promitente comprador, acudieron al sitio convenido para sellar el contrato de compraventa que se prometió, que era la Notaría Tercera del Círculo de Popayán. Carece el plenario de una prueba que demuestre que Fernando Vargas Castillo estuvo allí el día indicado; y es que no podría haber una certificación en tal sentido, pues está claro, que no se llevo a cabo ninguna diligencia en tal sentido

De manera que si su intención era cumplir fielmente las obligaciones contraídas, ha debido asistir allí, para que se dejara constancia por el Notario de su presencia y de su intención de saldar la parte del precio a la que se había comprometido para ese momento.

Así que la acción de cumplimiento tiene que fracasar, por cuanto queda insatisfecho ese presupuesto de que el demandante hubiese cumplido lo suyo, o al menos, se hubiese allanado a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

La promesa de contrato es ajena a esta modalidad de rescisión, por cuanto se trata de un acto preparatorio, que genera obligaciones de hacer y una mera expectativa frente a lo que ha de ser el contrato prometido. Es decir, la promesa es un negocio jurídico independiente del contrato que se promete que, se repite, no admite la acción lesiva, pues ella solo puede abrirse paso cuando este último se perfeccione.

Resuelto lo anterior, prosigue el análisis de la pretensión principal que se enfoca en el cumplimiento del contrato de promesa. Esta acción tiene viabilidad en lo contenido del artículo 1546 del Código Civil, que prescribe que 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 pedir el otro contratante (el cumplido), o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Aquí se han pedido ambas cosas

Por supuesto que la acción de cumplimiento persigue que se satisfaga la obligación, pero su éxito depende de un requisito esencial, que consiste en que la parte que la propone debe haberse allanado a cumplir sus prestaciones. Es decir, quien haya sido fiel a sus obligaciones contractuales, puede reclamar del otro el cumplimiento de las suyas, e incluso, la resolución; pero si ha inobservado esa fidelidad y por su lado ha caído también en incumplimiento de lo pactado, ningún acatamiento estaría llamado a reclamar; como tampoco la resolución.

Se sabe que la acción de cumplimiento (o la resolutoria, en su caso), prevista en el citado artículo 1546 del Código Civil, requiere para su viabilidad y procedencia tres condiciones esenciales:

- a) Existencia de un contrato bilateral válido

b) Que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

c) Incumplimiento de las obligaciones que surgieron para el demandado del contrato.

Probado como está que entre las partes existió el contrato de promesa de compraventa, interesa para los efectos del presente trámite, el segundo de tales presupuestos, esto es, el relacionado con el cumplimiento por parte del actor, del que la jurisprudencia ha expuesto que:

“Entonces, en los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente, vale decir, al mismo tiempo, si una de las partes cumple lo acordado o ha estado presta a cumplir en la forma y tiempo debidos, y la otra no, aquélla tiene a su arbitrio la acción de cumplimiento o la de resolución. Si todas las partes incumplen ninguna tiene tales acciones. Por tanto, se rectifica la doctrina de la Corte en este preciso punto, en cuanto sostuvo en sentencia atrás citada que podía demandar la resolución. Se insiste que en esta hipótesis, o sea, cuando ni la ley ni la convención bilateral señalan orden de ejecución, o en otros términos, cuando las obligaciones recíprocas deben ejecutarse simultáneamente, si ambos contratantes incumplen, ninguno tiene la acción de resolución o la de cumplimiento.”¹⁻²

Y este Tribunal, al respecto ha sentado que:

...lo fundamental para la decisión es la circunstancia de que el demandante no satisfizo los supuestos de hecho de su demanda, y al no acreditarse que se tratara de contratante cumplido como que no pagó el precio convenido, no estaba en condiciones de ejercer con visos de prosperidad las acciones que alternativamente le confería el artículo 1546 del Código Civil, así que su anhelo de obtener el cumplimiento del contrato quedó frustrado. Como de tiempo atrás, asegura la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“La acción de cumplimiento de un contrato corresponde exclusivamente al contratante que ha cumplido por su parte

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 1979. M.P. Alberto Ospina Botero. Cita tomada del libro: CANOSA TORRADO, Fernando. La Resolución de los contratos. Sexta Edición. Edición DOCTRINA Y LEY LTDA Bogotá, 2013. Pág. 139

² Se reiteran esos elementos en la sentencia del 22 de octubre de 2003, exp. 7451, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, o en la sentencia SC9680-2015, del 24 de julio de 2015, radicación 11001-31-03-027-2004-00569-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

sus obligaciones contractuales, porque de este cumplimiento surge el derecho de exigir que los demás cumplan las suyas; de modo que para el ejercicio legalmente correcto de esta acción no basta que el demandado haya dejado de cumplir las prestaciones a que se obligó, sino que es indispensable también que se haya colocado en estado legal de mora, que es condición previa de la exigibilidad, para lo cual es preciso que el contratante demandante haya cumplido por su parte las obligaciones que el contrato bilateral le imponía o que está pronto a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, porque de otra manera el demandado no sería moroso en virtud del principio, consagrado en el art. 1609 del C.C., que traduce en fórmula positiva el aforismo de que "la mora purga la mora". Y como dice Alessandri Rodríguez, si el comprador tiene un plazo para pagar, y el vendedor otro para entregar, y ambos dejan pasar sus plazos, ninguno de los dos está en mora, porque la mora del uno purga la mora del otro".^{3,4}

Todo esto se traduce en que por parte del demandante no se cumplió con la obligación de pagar el valor correspondiente a saldo final, requisito Sine Quam para efectos de suscribir la escritura pública de compraventa del inmueble prometido y más significativo que esto, es que el promitente comprador acudió al sitio convenido para sellar el contrato de compraventa que se prometió, que era la Notaría Tercera del Círculo Notaria de Popayán. Carece el plenario de una prueba que demuestre que el señor Campo Ceballos estuvo allí el día indicado; y es que no podría haber una certificación en tal sentido, pues está claro, con las pruebas arrimadas, que no lo hizo. De manera que si su intención era cumplir fielmente las obligaciones contraídas, ha debido asistir allí, para que se dejara constancia por el Notario de su presencia y de su intención de saldar la parte del precio a la que se había comprometido para ese momento.

De los presupuestos tanto facticos anteriormente relacionados, la acción de cumplimiento tiene que fracasar, por cuanto queda insatisfecho ese presupuesto de que el demandante hubiese cumplido lo suyo, o al menos, se hubiese allanado a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

También las demás pretensiones deben descartadas porque con ellas se busca que se declare resuelto el contrato por el incumplimiento del demandado. Pero está visto que en tal caso también deben concurrir los mismos elementos fundantes de la acción, el segundo de los cuales falta. Por tanto, con el mismo soporte anterior, basta decir, entonces, que le está vedado al contratante que incumple sus obligaciones, acudir a la acción resolutoria derivada del incumplimiento de la otra parte, si se tiene en cuenta, además, que las obligaciones contraídas eran sucesivas, y antes de la firma de la escritura se requería el pago del saldo final,

³ G.J. LX, 686; XC, 79.

⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Sala de Decisión Civil Familia. Sentencia del 23 de abril de 2009. MP Fernán Camilo Valencia López. Expediente 66001-31-03-001-2007-00012-01

para proceder, con posterioridad a la entrega del bien y a la satisfacción de la totalidad del precio.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez en necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente. Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PRUEBAS

INTERROGATORIO DE PARTE.

De la manera más atenta y respetuosa solicito a su señoría citar y hacer comparecer al demandante, señor: Fernando Vargas Castillo de condiciones civiles referidas en libelo de demanda, para que absuelvan el interrogatorio acerca de los hechos constitutivos de demanda tales como la suscripción de la promesa de compraventa, los plazos establecidos en la misma, la demora en el desembolso de los dineros y en fin todo los que conlleve al esclarecimiento de los hechos par o cual a través de cuestionario en sobre cerrado allegare al proceso en su respectiva etapa, y las que el despacho considere necesarias.

DOCUMENTALES: sírvase tener como tales y darles el respectivo valor probatorio a los siguientes documentos:

- licencia urbanística No. 096 del 17 de marzo de 2014
- licencia urbanística No.129 de fecha 13 de mayo de 2016
- Planos aprobados el No.453
- Licencia de Construcción No.5781
- Escritura No. 447 del 15 de febrero de 2018 de la Notaria Tercera de Popayán
- Escritura pública No.1493 del 3 de abril de 2014 de la notaria 3ª de Popayán
- Escritura pública No. 518 del 20 de febrero de 2018 de la notaria 3ª de Popayán
- Escritura Publica No. 670 de 29 marzo 2012 – medio magnético.

#93

- Resolución No.8109 del 3 de mayo de 2018
- Resolución No.8867 del 31 de mayo de 2019.

ANEXOS

Poder en legal forma conferido

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Las recibirá el suscrito en la Calle 17 A Norte No 14-33 Barrio Machángara de la ciudad de Popayán. Teléfono: 3007918583. Correo electrónico: juanandresordonez2007@gmail.com

Del señor Juez,



JUAN ANDRES ORDÓÑEZ HURTADO.
C.C. 76.324.819 de Popayán
T.P. No 137.427 del C.S. de la Judicatura.