



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

Señor
Juez Catorce Civil del Circuito en Oralidad
Distrito Judicial de Barranquilla
E. S. D.

Proceso verbal de Posmobay SA Vs RB Constructores Asociados SAS Rad 213 de 2020

Alexander Moré Bustillo Varón, Mayor de Edad y Vecino del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. No 72.200.076 expedida en Barranquilla y portador de la Tarjeta Profesional No 99.318 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por el señor **Leoncio de Jesús Posada Restrepo** Varón, Mayor de Edad y Vecino de este Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, representante legal de la sociedad comercial **Posmobay S.A.** sociedad legalmente constituida y con domicilio en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, comedidamente llego ante ustedes estando dentro del término legal para tal efecto me permito llego ante usted con fundamento en lo establecido en el numeral 3º del artículo 322 de la norma procesal general colombiana y sustento la apelación formulada, no sin antes expresar que no elevaré petición de pruebas por lo que sigo a desarrollar las acusaciones formuladas a la sentencia así:

I. Deficiencias Probatorias del Proceso

La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa **o puede ser por la falta de práctica** y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, **presentándose una insuficiencia probatoria:** (ii) o **por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución.**, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y **(iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.**

II. Valoración defectuosa del material probatorio

Ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

III. Indebida Valoración Probatoria

El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) **Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;** (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; **(iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso verbal, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso;** (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y **(vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.**



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

IV. Falta de Congruencia de la Sentencia

El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó". Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

V. Contradicción categórica de la sentencia al ordenar la resciliación del contrato y al declarar probada la excepción de contrato No cumplido y condenar en costas a la parte actora.-

Todo proceso es un conjunto reglado de actos que deben cumplirse en determinados momentos y acatando un orden que garantice su continuidad, **"al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior"**, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia. Y en este punto de la sentencia el funcionario judicial debe apropiarse de los elementos de prueba vertidos al dossier, y con fundamento en ellos, tomar la decisión de instancia. Pero tal labor debe guardar una coherencia en lo que respecta a la **"ratio dicendi"** como también con las pretensiones y las defensas esgrimidas por las partes intervinientes. En ese punto es menester precisar que al resultar avante las pretensiones, obviamente los medios exceptivos sufrirán el embate propio, forzando a concluir que no pueden coexistir en una decisión unas pretensiones declaradas en favor del accionante y unas excepciones en favor del llamado a juicio, pues ello constituye un galimatías jurídico, que antes de darle solución al problema jurídico planteado, lo que trae es una confusión inconmensurable, y en este caso específico no resolvió de fondo el asunto, sino que lo agravó, pues estamos frente a un cartular ininteligible e incomprensible jurídicamente por contrariarse endógenamente.

VI. Preterición de la Confesión judicial.

Efectivamente, la actual regulación de este medio probatorio contiene en esencia los elementos del Código Alfonsino. El actual estatuto procesal no trae una definición de este medio probatorio, aunque lo enlista como uno, en el artículo 165 y para que se produzca, se deben cumplir los requisitos contenidos en el artículo 191: i) que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. Ahora, el estatuto en comento contiene reglas especiales relativas a cuatro clases especiales de confesión entre estas la del apoderado judicial, la cual valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario.-



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

VII. Preterición del testimonio

Por tanto, el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración. Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar. Por su lado, aquella parte contra quien se opone el testigo, tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa y para ello podrá advertir al juez que se ha citado a un testigo inhábil (sin capacidad para declarar) o a uno afectado con una mancha de sospecha, derivada del interés, parentesco, dependencia u otra razón que lo liga con la contraparte. En este sentido, para identificar a los testigos inhábiles y sospechosos, el legislador no acudió a una lista taxativa, sino que dejó un amplio margen de valoración en cabeza del juez (artículos 216 y 217 del C.P.C), de forma que en su función de búsqueda de la verdad, está facultado para impedir la declaración de los primeros o actuar con mayor rigor en la valoración de lo narrado por los segundos.

VIII. No configuración de los presupuestos sustanciales y materiales para la declaratoria del mutuo disenso.-

El mutuo disenso, si bien cuenta con aval normativo en el Código Civil, no aparece mencionado allí con tal denominación, y tampoco se encuentra regulado con carácter general o específico. No obstante, a nivel doctrinal y jurisprudencial es de uso frecuente la utilización del concepto de mutuo disenso, para identificar la institución que disciplina el acuerdo de los contratantes para extinguir, por su recíproca voluntad, una convención anterior.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el mutuo disenso o distracto contractual, emerge de lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, y corresponde a

"La prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido -caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. Se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución del artículo 1546 del Código Civil, toda vez que en tanto ésta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas (...)"¹.

Tal como lo ilustra el anterior pasaje, el mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siendo este último el que interesa en la resolución del caso propuesto, y sobre el cual, la Corte ha expresado que

"Se da ante la recíproca y simultánea inexecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del

www.morelitigios.com

¹ Sentencia 023 de 7 de marzo de 2000, Exp. 5319.



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

cumplimiento oportuno de sus obligaciones sólo puede considerarse y, por ende traducirse, como una manifestación clara de anodnar el vínculo contractual.

En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual.

Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disentimiento mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración².

Ahora, ante la importancia cobrada por el mutuo disenso tácito como herramienta para superar situaciones de estancamiento contractual, son varios los casos que han llegado a la Corte sobre la materia, y que le han permitido, a través de su jurisprudencia, precisar que no todo evento de mutuo incumplimiento de las obligaciones contractuales deriva, necesariamente, en la aplicación de esa figura, porque

"Para que pueda declararse desistido el contrato por mutuo disenso tácito requiérase que del comportamiento de ambos contratantes, frente al cumplimiento de sus obligaciones, pueda naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. No basta, pues, el recíproco incumplimiento, sino que es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, de manera tácita o expresa, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...³.

Lo anterior quiere decir, siguiendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia, que amén de esa desatención o abandono contractual, debe aparecer como hecho concluyente del mutuo disenso, el inequívoco interés de las partes por no continuar con el negocio jurídico, esto es, por desistir del mismo y de las obligaciones que allí se incorporan.

De esa manera, ha reiterado la Corte en época más reciente, que

"La desatención recíproca de las partes, inclusive en el caso de ser concomitante, no autoriza la resolución de un contrato, cuando se invoca, sin más, como fundamento del mutuo disenso, porque [...] se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas, sea el fruto de un acuerdo expreso o tácito, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo⁴.

Con lo expuesto resulta que el mutuo disenso tácito o implícito, termina siendo una verdadera y genuina convención resolutoria, parecida a la figura romana del *contrarius consensus*⁵, que se perfecciona en virtud de las actuaciones inequívocas de los contratantes, encaminadas a poner fin al lazo contractual que los ligaba. Cosa muy diferente a lo ocurrido en el caso que nos ocupa, ya que: i) mi poderdante pagó las sumas debidas, además en los tiempos estipulados en el contrato; ii) a pesar del confeso primer incumplimiento de la parte confutada, mi protegida continuó efectuando pagos hasta el mes de diciembre de 2019, inclusive existen meses en los que pagó doble la cuota que correspondía; iii) siguió pagando aunque la demandada, ya para el 20 de mayo de 2020, incumplió nuevamente, pues no escrituró los

² CSJ SC de 16 de julio de 1985.

³ CSJ SC de 20 de septiembre de 1978, G.J., T. CLIII, pág. 91.

⁴ CSJ SC 6906-2014 de 3 de junio de 2014.

⁵ Una referencia concreta a esta figura se encuentra, en la literatura jurídica colombiana, en: CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto, 'Contrarius Consensus: terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 28, págs. 79 a 126.



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

predios objeto de contrato, por causa que el despacho ya le imputó a él y iv) de manera razonable, y justificada por el propio representante legal de la parte traída a juicio, mi poderdante se mostró renuente a pagar, ello, por el incumplimiento previo del accionado. De las simples, pero potísimas razones NO puede predicarse, ni el mutuo disenso tácito, ni mucho menos el incumplimiento de mi procurado. Pues, **el incumplimiento no fue recíproco, ni simultáneo**, de todos modo mi apadrinada siempre se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo y así aparece documentado, cosa contraria aparece confesado y probado respecto del comportamiento contractual de la parte pasiva en esta acción judicial, pues confesó haber incumplido y **"que era justo que no le pagaran, pues no había escriturado"**.- Escuchar audio de la audiencia del 372 Interrogatorio del Sr **Ramiro Bohórquez** minutos 54 en adelante

IX. No restitución de las cosas al estado anterior. No aplicación de corrección monetaria. No orden de restituir los pagos efectuados por concepto de gastos notariales y condena irregular a costas procesales.-

La acción resolutoria de un contrato bilateral, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, tiende a aniquilar el acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del mismo⁶. En otras palabras, la resolución opera retroactivamente para dejar a las partes en la misma situación en la que estaban hasta antes de contratar, y para lograr ese propósito es preciso disponer las restituciones mutuas, en caso de haberse ejecutado parcialmente el contrato. Lo dijo Messineo, en su momento, **"Consecuencia general de la resolución entre las partes, es la restitución de todo lo que una parte haya recibido, en el ínterin, de la otra"**.

Dicho lo anterior, surge una cuestión de indudable interés práctico siendo la que se refiere al objeto de restituir una prestación pecuniaria, la que constituía una de las correlativas del contrato que debe resolverse por incumplimiento, cuando se está en una situación de constante desvalorización monetaria, como la que existe y es notoria en Colombia desde hace ya bastantes años. En periodos semejantes suele acontecer que entre el pago total o parcial de la prestación y el reconocimiento de la terminación del contrato por resolución, la moneda haya sufrido una grave disminución de su poder adquisitivo, de tal forma que el valor nominal de lo que atrás se canceló sea profundamente diferente al valor real y actual del dinero.

Para dar solución a esa problemática, la jurisprudencia de la Corte viene aceptando la actualización o corrección monetaria de las sumas de dinero que han de ser materia de restituciones mutuas, apelando, en sustento, a un imprescindible criterio de equidad.

Por eso mismo, ha apuntado la Sala que

"... esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio"(CSJ SC SC2307-2018).

⁶ Esto se ha señalado, por ejemplo, en la sentencia de casación de 21 de abril de 1939, G.J., 1997, pág. 391.

⁷ MESSINEO, Francesco, Doctrina general de los contratos, T. II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, pág. 358.



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

En esta especie, los pagos a que se ha hecho referencia se hicieron hace casi una década, por lo que es indudable que debe aplicárseles la actualización monetaria, utilizando el índice de precios al consumidor, y aplicando la consabida fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero.

También se equivocó el despacho, al imponer al actor una condena en costas, pues, No habrá lugar a condena en costas en la instancia, porque, en estricto sentido, ninguna de las partes resultó derrotada, al estimarse que la resolución del contrato provino del mutuo incumplimiento de las partes.

Por ello, entonces, no se configura la hipótesis del numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, que señala que "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...*".

Igualmente, erró, al no ordenar la restitución de los dineros pagados por concepto de gastos notariales en los que se incurrió al momento de transferir, se aclara, que ellos nunca fueron recibidos por el actor y de eso existe prueba de ello.-

X. Defecto fáctico de la sentencia, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Ello debido a que las pruebas válidamente alegadas al proceso, obligan a una valoración de las mismas en su sentido diferente al expresado por el despacho, puesto que de los hechos debidamente probados ante el funcionario judicial, no puede tomarse una decisión como la adoptada por el despacho.-

Análisis de la sentencia proferida en el presente caso en concreto y antecedentes previos

Primero.- entre las sociedades **Posmobay S.A.** representada legalmente por el señor **Leoncio de Jesús Posada Restrepo** Varón, Mayor de Edad y Vecino del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla (Atlántico) en su condición de **Promitente Comprador** y **RB Constructores Asociados SAS** NIT N° 830.060.164-7 representada legalmente por el señor **Ramiro Fernando Bohórquez Ceballos** Varón, Mayor de Edad y Vecino del Municipio de Cali (Valle del Cauca) **Promitente Vendedor** suscribieron un contrato de promesa de compra venta⁸ el cual tenía por objeto la transferencia del derecho de dominio y la propiedad que ejercían sobre los bienes inmuebles descritos en la cláusula primera del referido contrato. No obstante, por acuerdo mutuo entre las partes, algunos de los bienes fueron cambiados por otros y sin embargo ello no es, ni podrá ser objeto de debate al interior del proceso por mediar la voluntad de los contratantes. -

Segunda.- Segundo: como precio de los bienes descritos en el párrafo anterior, se estableció la suma de **Catorce Mil Ciento Setenta y Siete Millones Quinientos Seis Mil Pesos M.L. (\$ 14.177.506.000.00)** los cuales se pagarían de la siguiente manera:

- **Nueve Mil Millones de Pesos M.L. (\$9.000.000.000.00)** con el 50% por ciento de un lote ubicado en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) lote Y1 área aproximada de 41.596.12 m2 y ii) lote Y1b área aproximada de 1.378.40 M2, Ubicados en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) e identificados con las matriculas inmobiliarias No 370-690518 y 370- 690520 de ORIP de Cali (Valle del Cauca).-
- **Cinco Mil Millones de Pesos M.L. (\$5.000.000.000.00)** pagaderos de la siguiente manera: **Quinientos Millones de Pesos M.L. (\$500.000.000.00)** el día 10 de octubre de 2018 y el saldo de Cuatro Mil Quinientos Millones de Pesos. (**\$4.500.000.000.00**) en Quince (15) cuotas de **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** de la siguiente manera: **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de febrero de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de marzo de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de abril de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de mayo de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de junio de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de julio de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)**

www.morelitigios.com

⁸ Ver anexo No 1



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

el día 28 de agosto de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de septiembre de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de octubre de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de noviembre de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de diciembre de 2019, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de enero de 2020, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de febrero de 2020, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de marzo de 2020, **Trescientos Millones de Pesos M.L. (\$300.000.000.00)** el día 28 de abril de 2020 y **Ciento Setenta y Siete Millones Quinientos Seis Mil Pesos M.L. (\$ 177.506.000.00)** el día 28 de mayo de 2020.

Tercero.- se pactó como fecha para la entrega⁹ de los Bodelocales No 4 y 5 y la Bodega 32 para el 30 de mayo de 2019 y las Bodegas No 19,20 y 21 para el 30 de marzo de 2020 una vez **RB Constructores Asociados SAS** constituyera los derechos fiduciarios por el valor del bien entregado como pago a favor del **Promitente Comprador**. Lo cual no ocurrió tal como se encontraba pactado. Y el Representante Legal de la parte demandada, tal como lo expresó en su interrogatorio y como aparece en los minutos No 56 y siguientes de la grabación, no lo realizó, según su dicho, por cuanto la licencia de construcción para esa fecha debió ser modificada. No obstante lo anterior, tal circunstancia no fue acreditada en el proceso, y aún así, esa era una de las obligaciones adquiridas e incumplidas por la parte llamada a este juicio y en ello el despacho atinó. De todos modos mi apadrinada siempre se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo.-

Cuarto.- se estableció también en la cláusula cuarta de la Promesa de Compra Venta que las bodegas objeto de este contrato serían entregadas¹⁰ por el **Promitente Vendedor** en un plazo máximo de siete (07) meses contados a partir de la firma de la promesa de compra venta. Y esto tampoco se dio conforme a lo contratado por las partes. Y fue confesado el incumplimiento en tal obligación, pues así lo expresó claramente el Sr Bohórquez al ser interrogado por el despacho. Lo que fue coherente con el dicho del testigo de la parte demandada, pues confluyen al afirmar que los pagos fueron suspendidos por la sociedad Posmobay S.A. ante el reiterado y constante incumplimiento de la sociedad Rb Constructores Asociados SAS. Por tanto, el contrato ya estaba incumplido con la parte confutada desde el mes de mayo de 2019 fecha en la que feneció el plazo para entregar los bienes prometidos en venta.- Mal podría entonces endilgarse a mi prohijada algún incumplimiento, pues, si se compara el cronograma de pagos indicados en la cláusula tercera del contrato prometido y los soportes documentales allegados, se derriba con facilidad el argumento del despacho. Y no sólo se cumplió estrictamente con la solución o pago de la obligación adquirida durante ese lapso de tiempo, sino, que aún ya habiendo incumplido el promitente vendedor, mi prohijada siguió pagando, inclusive hasta el mes de agosto de 2020. De aquí surge diamantinamente que mi procurado cesó en los pagos al advertir la resistencia de la parte demandada a cumplir con su obligación de transferencia; **y simplemente se abstuvo de hacerlo, porque el otro incumplió, pero su propósito ha sido el de llevar adelante el pacto, y así lo expresó en su interrogatorio de parte.-** De todos modos mi apadrinada siempre se allanó a cumplir con las obligaciones a su cargo.-

Quinto.- La escritura pública mediante la cual se solemnizaría¹¹ el contrato de promesa de compra venta, se otorgaría ante la Notaria Tercera de Barranquilla el día 28 de mayo de 2020 o antes, si los comparecientes así lo acordaban por escrito. Circunstancia esta que no se materializó, vulnerándose por el promitente vendedor lo pactado. Sin embargo, mi prohijada sí pagó todas las sumas de dinero que correspondían, tal como se referenció en la demanda y como fue confesado por el apoderado judicial de la parte confutada, su propio representante legal y el testigo de la parte demandada al momento de absolver el cuestionario desarrollado por el despacho. No obstante, según el dicho ello obedeció también a que la licencia de construcción y el reglamento de propiedad horizontal debió modificarse. En vista de ello las partes de manera verbal acordaron la suscripción para fecha posterior, y fue por ello que se firmaron el 07 de julio de 2020 y al día siguiente mi poderdante efectuó un pago por valor de \$ 400.000.000.00. Sin embargo el

⁹ Ver cláusula tercera de la promesa de compra venta.

¹⁰ Ver cláusula cuarta de la promesa de compra venta.

¹¹ Ver cláusula quinta de la promesa de compra venta.



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

despacho manifiesta que mi apadrinado incumplió porque no acudió a suscribir la escritura pública de venta, **recuérdese que la obligación de transferencia de los bienes inmuebles estaba en cabeza del promitente vendedor, y** el fue quien no cumplió pues como lo confesó no se acudió a la firma por los inconvenientes suscitados con la licencia y el reglamento de propiedad horizontal. Y posteriormente luego de haber consignado en la escritura pública No 0754 del 07 de julio de 2020 que había recibido la suma de dineros correspondientes al precio de la cosa vendida, insólitamente ordenó a la fiduciaria la no ratificación de la venta, pues así se desprende del dicho del representante legal de Rb Constructores Asociados SAS.-

Sexto.- la **Promitente Compradora** desde la fecha de suscripción de la contrato prometido pagó¹² a **RB Constructores Asociados SAS** como parte del precio de la cosa vendida la suma de **Trece Mil Seiscientos Millones de Pesos M.L. (\$13.660.000.000.00)** y por concepto de cánones de arrendamiento del lote recibido por la suma de **Ciento Treinta y Cuatro Millones Ciento Cincuenta Mil Pesos M.L. (\$134.000.000.00)** tal como se indicó en la demanda y se probó con la documental aportada, la cual no fue desconocida, ni tachada de falsa por la parte demandada. Y dentro de la parte resolutive el despacho ordenó a la parte demandada a restituir a la demandante la suma por concepto de cánones de arrendamiento. Esa sola expresión del despacho en su decisión, contraría su propio discurso en lo que refiere a que mi mandante incumplió con su obligación de pagar. ¿Es lógico que se paguen arrendamientos a quien no es el titular de los derechos de propiedad?

Séptimo.- ahora bien, en punto de la aseveración realizada por el despacho " que la demandante ha incumplido su obligación de pagar la suma de **Nueve Mil Millones de Pesos M.L. (\$9.000.000.000.00)** con el 50% por ciento de un lote ubicado en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) lote Y1 área aproximada de 41.596.12 m2 y ii) lote Y1b área aproximada de 1.378.40 M2, Ubicados en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) e identificados con las matriculas inmobiliarias No 370-690518 y 370- 690520 de ORIP de Cali (Valle del Cauca). Sobre ello es preciso anotar que tal obligación es inexigible, ella no tiene fecha, ni hora, ni mucho menos lugar para el cumplimiento de esa obligación, por tanto, se torna contrario a la realidad endilgar incumplimiento a mi defendido. Sin embargo, mi poderdante sí honró todos sus compromisos, y tal obligación se cumplió, pues el demandado percibe los frutos civiles de la cosa dada a título de pago, tal como consta en los recibos de caja adosados, de los que se desprende sin asomo de duda que recibió el valor de los cánones de arrendamiento, inclusive contribuyó al pago de la deuda que por concepto de impuesto predial tenían los lotes referenciados en antecedencia. Pues, así, sin ningún miramiento lo confesó en su intervención y adicionalmente obra prueba documental y testimonial irrefutable sobre tal aspecto.-

Octavo.- de lo expresado anteriormente surge otro argumento para derribar el planteamiento del despacho pues, el demandado contribuyó al pago de los impuestos adeudados, para así darle solución o pago al proceso coactivo por concepto de impuesto predial. ¿ resulta lógico que se contribuya al pago de los impuestos de un bien del que no se ostenta la "calidad de dueño"?¹³

¿ Puede alegar el demandado que no conocía la situación de persecución coactiva que pesaba sobre los bienes que había recibido materialmente? ¿puede blandir como medio de defensa que no recibió el pago, si existe una comunicado dirigido a los arrendatarios para que la propiedad fuera entregada al señor Ramiro Bohorquez?¹⁴ Esto debe responderse negativamente a los intereses de la parte pasiva en la presente acción judicial.

Noveno.- últimamente se recibió por parte del Juzgado Octavo Civil del Circuito en Oralidad de Cali, **la orden de pago de los depósitos judiciales que corresponden a los reajustes y a los cánones de arrendamiento adeudados y pagados dentro del proceso Restitución del inmueble arrendado de Posmobay S.A. Vs Héctor Elías Rojas Velásquez y Otro. Rad No 121 de 2020.** Con dicha suma, en parte se procedió a liquidar y pagar la obligación pendiente de pago por concepto de impuesto predial del lote Y1 identificado con la matrícula inmobiliaria No 370-690518 y solicitar la terminación del proceso de jurisdicción coactiva. Y sobre el pago de la obligación pendiente por concepto

¹² Ver anexos No 2

¹³ Ver recibo de caja para el pago de los impuestos

¹⁴ Ver comunicado enviado a los arrendatarios, aportado con la demanda



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

de impuesto predial del lote Y1b e identificado con la matricula inmobiliaria 370- 690520 se solicitó la prescripción de las obligaciones liquidadas para los años 2016 e inclusive las anteriores y se tiene reservado el saldo recibido para satisfacer todas las obligaciones, que como copropietarios deben asumir. De dicha actuación coactiva conocía la parte demandada, ello desde el inicio de las tratativas previas a la suscripción del contrato prometido, tal como lo confesó el apoderado judicial de la parte demandada en su escrito de contestación de la demanda, y al inicio de su intervención lo relató el representante legal, mal ahora podría tratar de escudarse en tal circunstancia, y ese es el sustento para no existir una fecha, ni lugar para la materialización de la transferencia del derecho de dominio, pues se debían ejecutar actuaciones previas entre los cocontratantes para levantar las medidas anticipatorias que recaían desde el año 2016 sobre los predios. No obstante lo anterior, el hecho de existir una obligación pendiente de pago de impuesto predial, la cual era conocida desde el inicio de la negociación por la parte demandada, pues se itera, así lo expuso en su interrogatorio y además contribuyó al pago de las sumas adeudadas, y tal hecho esta debidamente acreditado, pues hasta el operador judicial de esta instancia "ordenó la restitución de las sumas pagadas por concepto de impuesto predial" ello no implica un incumplimiento de la obligación de transferir el bien, pues el 50% del mismo le fue entregado y así obra con el escrito en el que se recorren las excepciones un elemento documental que no fue tachada de falsa o desconocida por la parte accionada .-

Décimo.- se itera, que el despacho acusó a mi apadrinada de no cumplir con la obligación de pagar la suma de **Nueve Mil Millones de Pesos M.L. (\$9.000.000.000.00)** con el 50% por ciento de un lote ubicado en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) lote Y1 área aproximada de 41.596.12 m2 y ii) lote Y1b área aproximada de 1.378.40 M2, Ubicados en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) e identificados con las matriculas inmobiliarias No 370-690518 y 370- 690520 de ORIP de Cali (Valle del Cauca) si aceptáramos que mi prohijada no le entregó los bienes y con ello no cumplió con el pago, resulta que esta es una obligación inexigible por parte del demandado, por lo siguiente: i) pues este último no cumplió con su obligación de transferir los predios, en los tiempos y épocas establecidos y por ello mi apadrinado redujo el valor de los pagos; y también en su intervención el señor Ramiro Bohorquez indicó que era justo que no pagaran, pues ellos no le había cumplido con la escrituración, no obstante el saldo pendiente por pagarles es por la suma de **Quinientos Diecisiete Millones de Pesos M.L. (\$517.000.000.00)** los cuales se pagarán una vez este cumpla con su compromiso; ii) sobre el lote de mayor extensión recaía una medida cautelar ordenada por la Fiscalía Quinta¹⁵ Especializada de Barranquilla sobre los bienes objeto del contrato prometido, lo cual se le mantuvo oculta a mi apadrinada, puesto que sólo se tuvo conocimiento de lo acaecido hasta el momento de la preparación del libelo demandatorio, iii) la parte demandada nunca constituyó los derechos fiduciarios por el valor del bien entregado como pago a favor de ellos en los tiempos establecidos contractualmente, y así fue confesado por representante legal. **iv) se suma también como argumento para desechar la postura del despacho, y es la poderosa razón que la obligación de pago, no tiene términos para su exigibilidad, por tanto, no se podría predicar un incumplimiento imputable a mi defendida, bajo el entendido que no existe fecha, ni hora, ni día, ni lugar, ni notaría establecida para materializar la transferencia del derecho de dominio de los bienes pluriferenciados, sin embargo el predio fue recibido materialmente por el señor Ramiro Bohorquez y prueba de ella es el disfrute de los réditos civiles de dichos bienes y los actos de señor, dueño y conservación de la cosa vendida que él ha ejecutado.**

Conclusiones: Después de hacer una revisión concienzuda y sin apasionamientos podemos deducir lo siguiente : i) que las partes vinculadas en esta acción judicial gozan de la capacidad jurídica para comparecer a este proceso y para suscribir el contrato de promesa de compra venta; ii) que existe un objeto, causa lícita y consentimiento válido libre de vicios; iii) que fue claramente probado: a) los pagos efectuados por mi mandante; b) la entrega real y material a título de pago del 50% por ciento de un lote ubicado en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) lote Y1 área aproximada de 41.596.12 m2 y lote Y1b área aproximada de 1.378.40 M2, Ubicados en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) e identificados con las matriculas inmobiliarias No 370-690518 y 370- 690520 de ORIP de Cali (Valle del Cauca) pues obra prueba documental de ello al recibir los pagos por concepto de los frutos civiles, al dársele la autorización al Sr **Ramiro Bohórquez** para recibir el predio la que se arrimó cuando se recorrió el traslado y tal elemento de prueba no fue

www.morelitigios.com

¹⁵ Ver anotaciones No 003 y 004 del FMI No 040-538419 de la ORIP de Barranquilla aportado con la demanda



ALEXANDER MORE

ABOGADO

Calle 77 No. 59-35 Oficina 1306
Centro Empresarial Las Américas 3
Barranquilla - Colombia
Fijo: (+57 5) 3091917
Móvil: (+57) 3106360972
e-mail: amore@morelitigios.com

desconocido, ni tachando de falso; c) el incumplimiento de la parte confutada, pues, no obra prueba de haberse escriturado y entregado los bienes adquiridos en los tiempos previstos, pero lo que sí aparece acreditado, es el haberse sustraído en honrar sus compromisos contractuales, pues así lo confesó la parte demandada al ser interrogado por el despacho y que a pesar de alegar que se debió a la modificación del reglamento de propiedad horizontal y a la licencia de construcción, de ello no se arrió prueba, sin embargo aún así esas eran obligaciones a cargo del vendedor y con su experiencia de 20 años en la construcción debió prever tal situación y que **dicho incumplimiento no fue recíproco, ni simultáneo**, pues aquí lo que **se avizora es una infracción contractual previa de la sociedad Rb Constructores Asociados SAS que justifica la renuencia posterior de Posmobay SA a cumplir, y permite que este ultimo haga uso de la acciones previstas por la regla 1546 de la norma sustantiva civil colombiana**; que se cumpla el convenio y que le indemnicen los perjuicios irrogados. Por tanto, la sentencia debe ser revocada en su integridad y en su lugar disponer que en razón del incumplimiento de la parte demandada: i) esta debe cumplir con su obligación de transferencia y entrega de los bienes objeto de contrato e ii) indemnizar los perjuicios ocasionados a mi apadrinada con tal comportamiento, para lo cual debe apropiarse la experticia arriada al cartular; y ahora en el remoto evento de ser confirmada la sentencia del a-quo; iii) ordenar que la parte demandada indexe a mi representada los valores recibidos por concepto de cuotas o instalamentos pagados como precio de la cosa vendida y los cánones de arrendamiento recibidos en sustento, a un imprescindible criterio de equidad.; iv) que pague en favor de la promotora de este juicio un interés legal a la tasa del seis (06) por ciento anual desde la fecha de haber recibido cada pago; v) se le releve de la condena en costas impuestas bajo el entendido que al declarar el mutuo disenso tácito porque, en estricto sentido, ninguna de las partes resultó derrotada, al estimarse que la resolución del contrato provino del mutuo incumplimiento de las partes.

Cordialmente

Alexander More Bustillo

C.C No 72.200.076 expedida en Barranquilla
T.P. No 99.318 del Consejo Superior de la Judicatura. -