

Señora Magistrada
Dra. YAENS CASTELLÓN GIRALDO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Email: seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Email: scf05bqlla@cemdoj.ramajudicial.gov.co

REF : VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO No. 08001-31-53-012-2019 00307-01
DTE : MALAMBO PARQUE CENTRAL S.A.S.
DDO : INVERSIONES CORTES COMPAÑÍA S. EN C.S. EN LIQUIDACIÓN
ELEACYN CORTES CORTES

ASUNTO : SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

El suscrito abogado LUIS FRANCISCO GAITÁN FUENTES, con domicilio profesional en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.082.989 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 112377 del Consejo Superior de la Judicatura, con el acostumbrado respeto acudo ante el despacho de a Honorable Magistrada sustanciadora, a fin de manifestarle que **reasumo el poder** conferido por el señor MAURICIO GALVIS RODRIGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.226.787, en su condición de Representante Legal de la sociedad demandante MALAMBO PARQUE CENTRAL S.A.S., con domicilio social en la ciudad de Bogotá, y procedo a sustentar en término el RECURSO DE ALZADA, en contra de la decisión proferida en sentencia de fecha trece (13) de marzo de 2023, de conformidad con lo ordenado en auto adiado Abril catorce (14) de 2023, al tenor de lo normado en el Ar. 12 de la Ley 2213 de 2022 de acuerdo con las consideraciones de hecho y de derecho, que controvierten la sustentación fáctica y jurídica expuesta por el A quo, por ser contraria a derecho y adolecer del análisis crítico integral de la prueba, como lo dispone el Art.176 del C.G.P. al ponderar el derecho procesal sobre el sustancial, incurriendo en un exceso ritual manifiesto y además desconocer el precedente jurisprudencial, como elemento integral del Imperio de la Ley al que están sometidos todos los jueces, cómo se devela a saber:

CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO

1-. ANÁLISIS INTEGRAL DE LA PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA

En las consideraciones consignadas en el fallo, el despacho refiere como partes relevantes para su decisión el análisis procesal de las siguientes pruebas, sin estricta aplicación de lo normado en el Art. 176 del C.G. P. en razón a que su valoración se realiza de manera aislada, desconociendo que las diferentes estipulaciones consignadas en el contrato base y sus modificaciones, son uno solo y recoge la voluntad de las partes para el desarrollo del proyecto en cada una de sus fases que fueron cumplidas a cabalidad por el demandante, que se enlistan de manera individual para comprensión y claridad de la transcripción de la audiencia, saber:

- ☐ Se tuvo en cuenta contrato acuerdo comercial para organización y construcción de vivienda de interés social en malambo atlántico suscrito por Constructora Forteza Limitada.
- ☐ Otrosí acuerdo comercial para organización y construcción de vivienda de interés social en Malambo Atlántico suscrito por Forteza limitada.

- ❓ Acta de reunión de asociados de fecha 26 de abril del 2013
- ❓ Acta de reunión asociados de fecha 11 de julio del 2013
- ❓ Otro Sí acuerdo comercial para organización e instrucción de viviendas de interés social en Atlántico suscrito por Forteza Limitada
- ❓ Acta de entrega de muebles
- Acuerdo por el pago del gravamen hipotecario cancelación de embargos e hipotecas
- Comunicación de fecha 7 de septiembre del 2013 seguimiento oferta terminación acuerdo comercial
- Comunicación de fecha 5 de septiembre del 2013 Fiduciaria número 23 058
- Certificado de tradición de los inmuebles identificados de matrícula inmobiliaria 040 119 612- 04076528 - 040 15755-040 164 243 – y 040-193520-

Como se observa sin lugar a equívoco en el análisis probatorio el despacho no valoró en forma integral e interrelacionada la totalidad de la prueba documental que demuestra que la parte demandante cumplió a cabalidad con las obligaciones adquiridas y el desarrollo de cada una de las fases del proyecto, hasta el pago de los gravámenes que pesaban sobre los predios, librándolos con lo cual el demandado podía proceder de inmediato a constituir la fiducia, compromiso que no cumplió y por el contrario dio por terminado el contrato de asociación, clara prueba de su actuación de mala fe que tampoco fue tomada en cuenta por el juzgador no obstante constituir un principio implícito de los contratos de obligatorio análisis crítico.

Con fundamento en lo normado en el Art. 176 del C.G.P. y la jurisprudencia, se observa que el A quo, en su análisis documental, desatendió el análisis de la prueba en su conjunto.

En el fallo de Tutela No.STC-2066-2021 y radicado No. T 0500122030002020-00402-01 **Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

SE REITERA LA SIGUIENTE TESIS SOBRE EL PARTICULAR.

Tesis:

«... En el nuevo proceso civil colombiano, en el que las partes acuden a confirmar, y no averiguar, sus aseveraciones, el derecho a probar se lleva a efecto conforme a los parámetros que reflejan los principios de libertad y de apreciación probatoria. Ello significa, de un lado, que a modo de regla general cualquiera de los medios de convicción enlistados en el artículo 165 del estatuto procesal, entre otros, sirven para ese fin, salvo que la ley diga lo contrario. Y que allegado al proceso el elemento suasorio, este debe ser apreciado de manera crítica, razonada, individual y en conjunto por el sentenciador.

Ciertamente, ese artículo después de nombrar los nueve (9) medios de prueba tipificados en el ordenamiento civil añade que los litigantes pueden valerse de “cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”, de suerte que, en principio, las partes tienen libertad para acreditar los hechos debatidos a través de los diferentes canales que lleven convencimiento al juzgador acerca de las situaciones fácticas en disputa. Por esto, el administrador de justicia no puede rehusarse a recibir la información probatoria que los extremos

procesales suministren dentro de las oportunidades previstas en el ordenamiento, salvo cuando expresamente alguna norma se lo permita, como quiera que lo contrario significaría violar el derecho fundamental a la prueba.

Y es que el juez, por no ser ya “boca de la ley”, al decir de la ideología decimonónica que encarnó la tarifa legal, sino pleno valorador racional de las pruebas, en virtud de la concepción moderna de juzgador-pensador-razonador, debe evaluar cada medio y exponer motivadamente la credibilidad que le da, porque aquello era propio del régimen vetusto y medieval de prueba tasada, en el que se limitaban los canales de información a los expresamente consagrados en la ley y en el que cada prueba valía según el alcance que anticipadamente señalaba el legislador para que el juez no estimara sino contara los medios obrantes; todo lo cual contrasta con el esquema actual de apreciación racional en que cada parte puede aportar sus pruebas, los medios son todos los que traigan convicción al sentenciador, el valor que tienen no es el indicado en la norma fría sino el que racionalmente advierte el fallador y este está obligado a pensar al contemplar los elementos recaudados, con las únicas limitaciones que imponen las reglas de la sana crítica (art. 176 C.G.P.) y el respeto por las garantías constitucionales»...”

El A quo desconoció de plano la accesoriedad contractual del acta mediante la cual se estableció el plazo para constituir el fideicomiso, como compromiso adquirido por el socio Constructor de Cancelar los gravámenes de los predios sobre los cuales debía constituirse el Fideicomiso. Obligaciones mutuas y sucesivas, que solo fueron honradas por la demandante y que no son excluyentes.

LOS MODIFICACIONES QUE SE REALICEN AL CONTRATO, SON ACCESORIAS Y POR PRINCIPIO DE DERECHO SUSTANCIAL, CORREN LA MISMA SURTE QUE EL CONTRATO PRINCIPAL, POR CUANTO SE INTEGRARON Y NO PUEDEN SUBSISTIR DE MANERA INDEPENDIENTE

2-. INEXISTENCIA DE FECHA DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO SOBRE LOS PREDIOS APORTADOS POR EL ASOCIADO INDUSTRIAL

Manifiesta el despacho en relación con la obligación a cargo de la demandada, de constituir el Fideicomiso sobre los predios en los cuales se desarrollaría el proyecto MALAMBO PARQUE CENTRAL lo siguiente:

“.. Al momento de inadmitir la demanda el folio de matrícula inmobiliaria de los predios que hacen parte del proyecto de vivienda objeto del acuerdo comercial **es claro que no se encuentra registrada la escritura pública de constitución del patrimonio autónomo de la fiducia sobre los mismos.**

Tenemos entonces, que si bien esta es una obligación a cargo del asociado Industrial según se desprende del acuerdo objeto de este proceso, de la revisión detallada del mismo se observa que como lo he dicho **no se fijó un plazo en el que debía constituirse ese patrimonio autónomo** es decir no se dice en qué tiempo debía el asociado Industrial cumplir con ese propósito, por lo tanto ante esa falencia del acuerdo que se pretende se resuelva por incumplimiento y del cual se está endilgando un incumplimiento y en razón de eso se está solicitando su resolución y razón de estas falencias ya no es posible que tal obligación permanezca que se haga exigible ya que no es posible que esa obligación permanezca indefinida en el tiempo debe existir una fecha en la cual esta se debe cumplir...”

En el folio 24 obra el acta de reunión eso es en la parte uno del expediente digital obra un acta de reunión de los asociados del acuerdo comercial Parque Central Malambo llevada a cabo el 11 de julio del 2013

y acuerdan lo siguiente (negrilla de este escrito)

“Quinto Constitución de patrimonio autónomo consistente en que el Asociado Industrial se compromete a constituir patrimonio autónomo a favor del Parque Central Malambo a más tardar dentro de los siguientes 15 días calendarios a la firma de este documento...”
(Negrillas y subrayas para resaltar)

Es errada la interpretación del despacho referente a que no existe fecha determinada en la cual el asociado industrial aquí demandado, debía constituir la Fiducia, por cuanto en “ el acta suscrita se estableció que debía efectuarse dentro de los 15 días siguientes”, para lo cual el asociado constructor, realizó el pago de los gravámenes que afectaban los predios, es decir cumplió con su parte, tratándose de un contrato de obligaciones recíprocas y sucesivas y, por consiguiente era requisito sine qua non, liberar los predios, para que procediera su incorporación en la Fiducia. Mas sin embargo una vez liberados los predios el demandado decidió retirarse del proyecto, incumpliendo de plano los acuerdos, en actuaciones de mala Fe, ya que procedió a englobarlos y enajenarlos a un tercero.

El despacho no valoró en su integridad La Prueba Documental que si bien es cierto los acuerdos contenidos en las diferentes otrosí y actas celebradas que modificaron aspectos relevantes del contrato de asociación, no se incorporaron en un nuevo contrato, estos son parte integral y por consiguiente obligan a las partes, partiendo del principio de la buena Fe que va implícita y que debe ser valorada por el Juez, deber que no se cumplió en el caso a estudio.

El asociado Constructor se obligó en dichas actas, a pagar los gravámenes hipotecarios y los impuestos de los predios ofrecidos por el demandado y no obstante no haberse firmado un nuevo contrato que recogiera las diferentes modificaciones efectuadas, el contrato como tal no pierde vigencia y dichos cambios, “ son accesorios, es decir parte integral”, además nunca se determinó novación el contrato. El Demandante honro su compromiso y realizó el pago de la Hipoteca el día cinco (5) de agosto de 2013 y los impuestos el veinticinco (25) de septiembre de 2013, requisito indispensable para liberar los predios y proceder a la constitución del patrimonio autónomo.

El demandado ELEACYN CORTES CORTES, no solo no cumplió con la obligación adquirida, de constituir el patrimonio autónomo en el plazo convenido en el acta de marras, sino que procedió Veintiún (21) días después, esto es el dieciséis (16) de octubre de 2013 a dar por terminado el acuerdo y solicitó Conciliación ante la personería de Bogotá, para el 22 de octubre de 2013. Actuaciones que el despacho no valoró como incumplimiento real y actuación de mala Fe del demandado.

De otra parte y como complemento de los actos de incumplimiento y se reitera, la actuación de mala Fe, el demandado constituyó Hipoteca sobre los bienes con la Escritura 3161 de fecha 5 de mayo de 2014 de la Notaria 13 de Bogotá, Registrada el 15 de mayo del mismo año, con Radicación No. 2014-22814 favor de la sociedad CONALTURA CONSTRUCCIÓN VIVIENDA S.A., situación que demuestra claramente que el demandado nunca honro las obligaciones adquiridas, dilatando su cumplimiento con nuevas modificaciones que erróneamente se valoraron de manera independiente y no como parte integral del contrato que era obligación del juzgador, al momento de la valoración de la prueba, como lo dispone el art. 176 del C.G.P.

De las estipulaciones del contrato de asociación y sus modificaciones, se desprenden obligaciones recíprocas y simultáneas en el tiempo para los asociados, que establecieron como plazo de ejecución tres (3) años, tiempo dentro del cual debía cumplirse con la ejecución de todas las

fases del proyecto. Luego no es de recibo la apreciación del despacho sobre una obligación unilateral, que además no implicaba ningún costo a cargo del demandado

LOS MODIFICACIONES QUE SE REALICEN AL CONTRATO, SON ACCESORIAS Y POR PRINCIPIO DE DERECHO SUSTANCIAL, CORREN LA MISMA SURTE QUE EL CONTRATO PRINCIPAL, POR CUANTO SE INTEGRARON Y NO PUEDEN SUBSISTIR DE MANERA INDEPENDIENTE

Considera el suscrito memorialista que la valoración de la prueba, no atiende lo normado en el Art. 176 del C.G.P, y de paso se incurre en un exceso ritual manifiesto y además desconoce el precedente jurisprudencial, como elemento integral del Imperio de la Ley al que están sometidos todos los jueces.

Es claro que se incurrió en un EXCESIVO RITUAL MANIFIESTO, por cuanto en el fallo materia de alzada, el A quo, en su análisis se centra en aspectos meramente procedimentales, y no entra a dilucidar los apartes relevantes y sustanciales, que demuestran la integralidad del contrato de Asociación, que claramente y como es usual, su desarrollo y cumplimiento se gesta por etapas de forma sucesiva, atadas cada una de ellas, de manera tal que no es posible su cumplimiento de forma aislada, como lo pretende en su fallo la señora juez de conocimiento.

En el caso a estudio, la pasiva debía efectuar la cancelación de los gravámenes que pesaban sobre los predios que previamente había entregado como parte de su obligación, los cuales solo podían ser utilizados por el asociado constructor aquí demandante cuando fueron liberados de las medidas cautelares y cancelados los impuestos y demás impedimentos que evitaban su ingreso a la fiducia solicitada.

En cumplimiento a los acuerdos consignados en el acta mediante la cual se adiciono el contrato de Asociación, se estableció el plazo perentorio dentro del cual se debía constituir la fiducia “**parqueo de los predios**”, a partir de la cancelación de los gravames realizada por el demandante, obligación que no cumplió el demandado, procediendo posteriormente a constituir sobre aquellos, un englobe de los cinco (5) lotes y una hipoteca con tercera persona “CONALTURA CONSTRUCCIÓN VIVIENDA S.A.”, como claramente se observa al folio de Matricula Inmobiliaria.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia SU- 061-2018 Con ponencia del Señor Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, efectúa reiteración sobre el Exceso Ritual Manifiesto.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Reiteración de jurisprudencia.

“...El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende <de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden....”

4. Defecto procedimental. Noción y pautas generales

“... 4.1. El defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial

de esta Corporación, únicamente se hayan previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental...” “...4.2. La primera modalidad se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido, manifestado en grado absoluto y que, sin ninguna justificación válida, desencadena la afectación de prerrogativas previstas en la Constitución y la legislación vigente[48]...” la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, únicamente se hayan previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental...”

“...4.2. La primera modalidad se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido, manifestado en grado absoluto y que, sin ninguna justificación válida, desencadena la afectación de prerrogativas previstas en la Constitución y la legislación vigente [48]...”

” Aunque en este evento el ámbito de interferencia del juez de tutela está restringido, pues se entiende que la autoridad judicial responsable actúa en el marco de las competencias previstas por el Legislador, también ha indicado la Corte que cuando el operador desempeña sus funciones alejado de la normatividad aplicable, su decisión resulta incompatible con los preceptos que orientan el ordenamiento jurídico [49].

Por esta razón, ha señalado que se admite la intervención excepcional del juez de tutela en eventos como los siguientes:

“... (i) Primero, cuando la autoridad judicial tramita el asunto que le corresponde resolver por un cauce completamente distinto al previsto en la ley o prescinde por su simple voluntad de la práctica de una o de varias etapas del proceso. Bajo este supuesto, no solo se ha decidido casos en los que el operador ha omitido, sin ninguna justificación razonable, el decreto y práctica de pruebas o la notificación de la actuación procesal que requiere de dicha formalidad [50], sino que también ha examinado la aplicación de términos judiciales, donde el juez opta, sin motivación, por prolongar o delimitar el tiempo con que cuentan las partes para intervenir en el proceso ordinario [51]...”

“... (ii) En segundo lugar, cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva. Esto no quiere decir que sea posible cuestionar mediante tutela cualquier retraso, alegando de forma

“... (iii) Finalmente, cuando el juez de la causa desconoce las garantías mínimas del debido proceso [53], en especial, en los casos que el operador judicial limita irrazonablemente los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos procesales, presentándose por ello evidentes fallas en la defensa técnica que no pueden ser imputables a la persona y que, sin embargo, tienen un efecto decisivo en la resolución del asunto controvertido [54]...”

” 4.3. La segunda modalidad se configura por la adopción de decisiones judiciales que, aunque se emiten respetando el procedimiento previsto en la ley, quebrantan normas jurídicas que fijan el carácter vinculante de la Constitución, (art. 4), la primacía de los derechos inalienables de la persona y, particularmente, la prevalencia de los derechos sustanciales cuando a las autoridades públicas les corresponde administrar justicia (art. 228)[55].

Así las cosas, el fallo objeto del recurso de alzada, es contrario a la prueba aportada, por errónea interpretación y deficiente análisis jurídico sustancial, efectuada por el A quo y por consiguiente debe ser revocado, declarándose probadas las

pretensiones con la correspondiente indemnización de perjuicios pretendida.

3-. EL DEMANDANTE NO PROBO EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR EL DEMANDADO.

Considera el despacho que el demandante no probó el incumplimiento del contrato por parte del demandado, con el argumento de que las adiciones actas y otrosí efectuados al contrato de asociación suscrito por los asociados Industrial y Constructor, no son parte de éste y debía solicitarse la resolución de dichos actos, dejándolos sin piso o sustento contractual cuando estos jurídicamente no existen por sí solos. La valoración del despacho es meramente con fundamento en el derecho procesal y no en derecho sustancial, en una excesiva interpretación de la norma y no de las obligaciones mutuas acordadas con fundamento en el contrato suscrito.

Si el demandado hubiese actuado conforme la buena Fe, no requería de la firma de un nuevo contrato para constituir la fiducia, disponiendo ya de la liberación de los gravámenes que pesaban sobre los predios.

El despacho pretende indilgar incumplimiento del demandante en la obtención de la licencia de construcción, por el solo hecho de no haber continuado con su trámite, luego de la notificación efectuada por el demandado de fecha 16 de octubre de 2013, sobre la terminación del acuerdo, cuando afirma:

“.... también de acuerdo al dicho del mismo representante legal de la sociedad demandada (sic) no se cumplió con la obligación a su cargo consistente en obtener licencia sobre este particular indicó abro comillas nosotros la radicamos pero no nos alcanzó a salir que fue cuando dijo el demandado que no iba a seguir con el contrato...” (Subrayado de este escrito)

En todos y cada uno de los documentos aportados como prueba del incumplimiento del contrato de asociación suscrito entre MALAMBO PARQUE CENTRAL S.A.S y el demandado ELEACYN CORTES CORTES, a nombre propio y de la empresa que representa, se registra como base de los nuevos acuerdos el contrato que Constructora Forteza Ltda., cedió el día 27 de abril de 2013 a favor de MALAMBO PARQUE CENTRAL S.A.S., según otrosí número 2.

Así las cosas se observa que dichos acuerdos posteriores mediante los cuales se modifican apartes de las obligaciones consignadas de manera primigenia, son parte integral y no documentos independientes, como erróneamente lo valora el despacho.

No tiene sentido ni consistencia la valoración del A quo, frente a considerar incumplimiento del Demandante de no obtener la Licencia, documento que resultaría inane, ante la falta del fideicomiso sobre los predios, Es decir sin los predios, la licencia no tendría aplicación por obvias razones fácticas.

No le asiste razón al A quo, cuando afirma que el demandante no probó el incumplimiento del contrato, por cuanto dicha conclusión deviene de la falta de análisis jurídico de la prueba y por razón de la errónea interpretación de la misma, donde prevalece un claro sesgo procedimental en desconocimiento de la realidad sustancial, de la debida aplicación de la sana crítica y la prevalencia de las garantías constitucionales al debido proceso.

El Artículo 1546 del Código Civil “CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA”, dispone:

“...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...”

En el caso a estudio se pretende la Resolución del Contrato y el pago de la indemnización de perjuicios, derivada del incumplimiento del demandado a la obligación estipulada en el Acta suscrita que es parte integral del contrato de asociación mediante la cual “ se adicionan obligaciones a cargo de los Asociados”, donde se acordó el plazo perentorio para la constitución de la fiducia, una vez se levantaran los gravámenes, paso previo e indispensable, que fue cumplido por la demandante, a quien se le vulnera con el fallo el derecho que la asiste a obtener la reparación justa a sus derechos, beneficiando al contratante incumplido, premiando la Mala Fe en sus actuaciones.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 29 de noviembre de 1978, reiterada en SC de 4 sep. 2000 rad. 5420.

Sentencia SC4420 de 2014, rad. 2006-00138.

Sentencia SC6906 de 2014, rad. 2001-00307-01.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA–Improcedencia de la acción derivada de la condición resolutoria tácita por el previo incumplimiento de la obligación sucesiva de quien se demanda y la ejecución extemporánea del contrato, con la participación y consentimiento del demandante. Interpretación armónica de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil. Quien primero incumple de manera automática exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación.

Reiteración de la sentencia de 29 noviembre de 1978. Sentido y alcance de la mención “contratante cumplido”. Excepción de “ausencia de causa para demandar”. (SC1209-2018; 20/04/2018)

“En tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor 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”.

“Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.”

SC1209-2018

Radicación n° 11001-31-03-025-2004-00602-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de marzo de dos mil dieciocho)

4. En tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que:

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

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

Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor 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.

Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.

Así lo tiene señalado la Corte de antaño, al analizar la excepción de marras, en fallo que se transcribe en extenso porque fue el que sirvió de base al juez *ad-quem* para desestimar las pretensiones de los promotores en el *sub judice*:

“... (...) indispensable determinar con claridad y precisión la estructura y el mecanismo de ese medio de defensa: es suficiente que quien pide la resolución del contrato no haya cumplido ni allanándose a cumplir sus propias obligaciones en la forma pactada, o se requiere que éstas o las del otro contratante guarden entre sí determinada relación, sin la cual la excepción no es procedente?”

El punto es de suma trascendencia, porque si ambos contratantes incumplen y en tal evento ninguno puede lograr ni la resolución ni el cumplimiento con la correspondiente indemnización de perjuicios, el contrato quedaría definitivamente estancado, perdiendo su exigibilidad las recíprocas obligaciones que ha generado.

Semejante solución, inaceptable desde todo punto de vista, hace caso omiso de la tradicional estructura que tiene la responsabilidad de cada uno de los contratantes, independientemente considerados, a más de que establece desacertadamente una especie de modo, no de extinción, pero sí de suspensión indefinida e insalvable de los efectos que naturalmente tienen las mutuas obligaciones.

(...)

El deudor demandando no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor -salvo que la obligación sea a término o de ejecución exclusivamente dentro de cierto tiempo hábil-, o si, por otra parte, él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

El aspecto unilateral de la mora, en lo que atañe a la resolución del contrato, no ofrece dificultades. Las ofrece el bilateral que plantea el artículo 1609, cuya correcta inteligencia es preciso fijar.

LUIS FRANCISCO GAITÁN FUENTESD
Abogado

Según esta disposición, “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

La demandante PARQUE CENTRAL MALAMBO S.A.S., honro los compromisos adquiridos en el acta suscrita y procedió a cancelar los gravámenes que afectaban los predios que aportaba el socio Industrial aquí demandado, requisito sine quanon, para la constitución de la fiducia que no se constituyó, generándose el incumplimiento a lo pactado, y por el contrario se dispuso de estos enajenándolos a un tercero.

REITERO SEÑORA MAGISTRADA QUE:

“... LOS MODIFICACIONES QUE SE REALICEN AL CONTRATO, SON ACCESORIAS Y POR PRINCIPIO DE DERECHO SUSTANCIAL, CORREN LA MISMA SURTE QUE EL CONTRATO PRINCIPAL, POR CUANTO SE INTEGRARON Y NO PUEDEN SUBSISTIR DE MANERA INDEPENDIENTE...”

Así las cosas, respetuosamente solicito a la señora Magistrada y su Sala de Decisión, revocar la sentencia objeto de alzada, de conformidad con las consideraciones Fáticas y jurídicas, y en su lugar declarar probadas las pretensiones de la demanda, con la consiguiente indemnización de perjuicios.

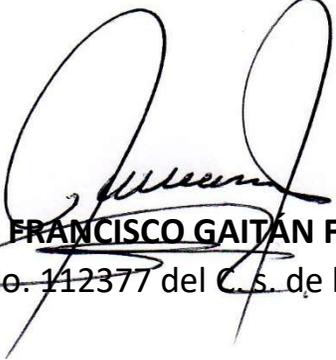
Sírvase señora Magistrada Proveer.

En los anteriores términos dejo sustentado en término, el recurso de conformidad con lo dispuesto en el auto adiado Abril catorce (14) de 2023

NOTIFICACIONES: pacho4000@yahoo.com

Contacto 316 7410059

Respetuosamente,


LUIS FRANCISCO GAITÁN FUENTES
TP No. 112377 del C. s. de la J