

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA.

E. S. D.

Referencia: PROCESO ORDINARIO DE PAGO DE PEREJUICIOS

Demandante: OSCAR MORENO VARGAS

Demandado: ALFREDO GOMEZ MORERA- JOHANA KATERINE QUIMBAYA

Radicación: 410013103005201150000700

M.G: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Asunto: SUSTENTO DE RECURSO DE APELACION.

JAVIER ROA SALAZAR, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No 12.129.947 expedida en Neiva, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No 46.457 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la parte demandante, por medio del presente escrito, con todo respeto concuro a su despacho con el objeto de presentar el SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACION, del fallo proferido por su Despacho de fecha 04 de Octubre de 2019, que decide declarar de oficio la exceptiva de contrato no cumplido por parte del actor, que además niega las pretensiones de la demanda, condena en costas y ordena el levantamiento de medidas cautelares, con fundamento en los siguientes.

CONSIDERACIONES DEL FALLADOR

Expone el Juez de conocimiento, que la validez del proceso se encuentra apoyado en el cumplimiento de las formalidades para él establecidas y de que se cumplan los presupuestos procesales para definir el asunto litigioso por medio de sentencia.

Argumenta consecuentemente que respecto de la declaratoria de responsabilidad por incumplimiento de un contrato es necesario se pruebe dentro del proceso los siguientes presupuestos:

- a) La existencia de un vínculo contractual.
- b) La violación de la obligación por él surgida y,
- c) Que tal violación acarree perjuicios al demandante.

Para confluir enunciando el Artículo 1602, 1546, 1880, 1882 y 1930 del Código Civil Colombiano.

Artículo 1602.- "Ley Contractual. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales."

Artículo 1546.- "Condición Resolutoria Contractual. 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.”

Artículo 1880.- Obligaciones del vendedor. Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: La entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida.”

Artículo 1882.- “Mora en la entrega. Acción Resolutoria. Derecho de retención. El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o la época prefijada en él.”

Artículo 1930. “Opción del vendedor por no pago del precio. Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios.”

SUSTENTO DEL RECURSO

Se suplica por medio de la Acción de Resolución Contractual, ante la jurisdicción competente como la vía procesal más expedita para reclamar los perjuicios que se le generaron a mi mandante, habida cuenta de que es el demandado quien inicialmente incumple con la obligación de la entrega del bien inmueble ubicado en la calle 21 No 8B – 48 de la ciudad de Neiva y este incumplimiento generó perjuicios relacionados con el detrimento económico del demandante señor OSCAR MORENO VARGAS.

Dice la Corte suprema de Justicia en Sentencia SC 1209-2018(2004-00602-01)

“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 fuera honrada.”

Se advierte en el caso concreto, que después de la protocolización del contrato de compraventa, el vendedor señor ALFREDO GOMEZ MORERA, estaba obligado legalmente y, que solamente después de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se suscribió el contrato de promesa, cuando se han generado múltiples perjuicios económicos a mi poderdante, se procede a la entrega.

SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Respecto de los hechos de la demanda:

PRIMERO: Se ha demostrado dentro del proceso que existió un contrato de compraventa celebrado entre el señor ALFREDO GOMES MORERA, en calidad de representante de la Señora JOHANNA KATHERINE QUIMBAYA CABRERA, actuando como vendedor y el señor OSCAR MORENO VARGAS, quien actuó como comprador, respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No 200 – 17439, que corresponde a uno de los terrenos identificado como parqueadero público, ubicado en la calle 21 No 8B – 48 en la ciudad de Neiva.

SEGUNDO: Se demostró igualmente, que hubo incumplimiento del contrato de compraventa respecto al inmueble objeto del litigio en cuanto no se hizo la entrega material del inmueble por parte de los demandados a mi poderdante, a pesar de los constantes requerimientos.

Que la obligación de mi poderdante de protocolizar escrituras públicas ante Notaría Cuarta del Circulo Notarial de Neiva, respecto del bien inmueble, finca "EL DORADO", ubicada en la jurisdicción rural del Municipio de Palermo Huila, NO CORRESPONDE A UNA OBLIGACION DE EJECUCION SIMULTANEA SINO SUCESIVA, QUE CONLLEVA A QUE, ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO A LA ENTREGA DEL BIEN, EXIMA A LA PARTE CONTRARIA (MI MANDANTE), A EJECUTAR LA SIGUIENTE PRESTACION.

Exigir el cumplimiento de los requisitos para la validez del proceso y aún apoyado en el cumplimiento de las formalidades para el ejercicio de la acción de restablecimiento, de tal manera que así y solo así, pueda definirse el asunto litigioso por medio de sentencia, es errado por parte del juez a quo, porque ello es tanto como exigirle el cumplimiento íntegro de sus compromisos, sin parar mientes en que las obligaciones fueron pactadas para ser satisfechas en momentos diferentes – NO SIMULTANEAS – y, que el otro extremo del negocio previamente había desacatado sus deberes.

Dicho en otras palabras, exigir dichos requisitos en obligaciones de ejecución sucesiva es tanto, ni mas ni menos, como desconocer la reglamentación alusiva a los contratos sinalagmáticos, cuando las prestaciones que deben acatar lo negociantes tienen momentos diferenciados de cumplimientos y cuando una de ellas desatendió una o varias de las adquiridas, razón que permite a la otra abstenerse de acatar las propias.

Continua la corte Suprema de Justicia exponiendo respecto del tema de la obligación en los contratos bilaterales.

"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 de Casación de la Corte Suprema de Justicia en SC de 7 de marzo de 2000, radicado No 5319, 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 el 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 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 aquel 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 por 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 por 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 para solicitar el aniquilamiento de la convención que surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor..."

"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 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 esta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada." (Subrayado fuera de texto).

"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 iudice:

"(...) indispensable determinar con claridad y precisión la estructura y el mecanismo de este 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 estas o las del

otro confrontante guarden entre si 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 reciprocas obligaciones que ha generado."

"(...) El deudor demandado no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor - salvo que la obligación sea a termino 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.

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."

Varias hipótesis pueden presentarse:

PRIMERA: El demandante cumplió sus obligaciones. Es claro que no cabe aquí la excepción de contrato no cumplido.

SEGUNDO: El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, PORQUE EL DEMANDADO, QUE DEBIA CUMPLIR ANTES QUE EL, NO CUMPLIÓ SU OBLIGACION EN EL MOMENTO Y LA FORMA DEBIDA, NI SE ALLANÓ A HACERLO. En tal caso tampoco cabe proponer la excepción, pues de lo contrario fracasaría la acción resolutoria propuesta por quien, debido al incumplimiento previo de la otra parte, aspira legítimamente a quedar desobligado y a obtener indemnización de perjuicios.

TERCERO: El demandante no cumplió ni se allanó a cumplir, y el demandado que debía cumplir después de aquel según el contrato, tampoco ha cumplido ni se allana a hacerlo, PORQUE EL DEMANDADO NO LO HIZO PREVIAMENTE COMO DEBÍA. En esta hipótesis sí puede el demandado proponer con éxito la excepción de contrato no cumplido.

CUARTO: Demandante y demandado tenían que cumplir simultáneamente, es decir que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, "dando y dando", (...)

No puede pues apreciarse el artículo 1609 del Código Civil, en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis

que puedan presentarse, en concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene cabida en sin número de eventos en que si la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ninguno ni el otro concurren a pagarse. El ejercicio de la Acción Resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato.

No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios si tiene que necesariamente allanarse a cumplir el mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ SC de 29 de noviembre de 1978, en igual sentido SC de 4 de septiembre de 2000 radicado No 5420, SC4420 de 2014, radicado No 2006-00138, SC6906 de 2014, radicado No 2001-00307-01.)

Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su exigibilidad por la previa omisión de aquel.

Igualmente, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del pacto, quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aún en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.

Es resumen puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, solo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aún en el supuesto de que estos fueran anteriores.

FUENTE JURISPRUDENCIAL

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - SC de 29 de noviembre de 1978; SC de 4 de septiembre de 2000 radicado No 5420; SC4420 de 2014, radicado No 2006-00138; SC6906 de 2014, radicado No 2001-00307- 01.

De otra parte, advierte el recurrente que el fallador no se pronuncia respecto de los perjuicios económicos causados a mi poderdante, sino que se limita solamente a justificar su ponencia respecto del cumplimiento de las formalidades establecidas para el ejercicio de la acción resolutoria y de que se cumplan los presupuestos procesales para definir el asunto litigioso.

Dentro del proceso se logra aportar prueba documental que afirma que mi poderdante ha tenido que iniciar una ardua lucha jurídica para lograr la tenencia del bien inmueble mencionado, entre ellas en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva para lograr el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro que se decretó en proceso ejecutivo que inicio GERMAN HENNESEY SANCHEZ contra ALFREDO GOMEZ MORERA y del cual tuvo que cancelar la suma de TRES MILLOONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS \$3.380.000.00

En el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, por la condena en costas en el proceso Ejecutivo Singular de ALFREDO GOMEZ MORERA, contra mi poderdante, por la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS \$6.500.000.00.

En el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva por demanda civil ordinaria en reclamación y pago de mejoras iniciada por el señor JAIME GAFARO GIRALDO, por la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS \$90.000.000.00

Se ha demostrado que mi poderdante ha tenido que soportar los perjuicios económicos generados por el incumplimiento en la entrega, al tener que incurrir en gastos de procesos judiciales, siendo que es obligación del vendedor hacer entrega del bien libre de gravámenes o limitaciones del dominio.

PETICION

En vista de lo anterior, respetuosamente solicito:

Que, de conformidad con los argumentos expuestos, solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior Sala Civil, Familia, Laboral del Distrito Judicial de Neiva, revocar la sentencia de fecha 04 de octubre de 2019 y en su lugar proceda a dictar sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

Notificación: En la Calle 24 # 3A – 07 del Barrio Samanes de la ciudad de Neiva, correo electrónico: roa628@hotmail.com, celular: 3108586929.

Del Señor Juez;

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke ending in a small flourish.

JAVIER ROA SALAZAR
C.C. No 12.120.947 expedida en Neiva
T.P. No 46.457 del C.S.J.