



Señor(es)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ.**

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.

DEMANDANTE: FANNY TRUJILLO DE RESTREPO Y OTROS

DEMANDADO: VICTORIA ADMINISTRADORES SAS Y OTROS

RADICACION: 41 001 31 03 003 2020 00180 01

CARLOS ALBERTO PERDOMO RESTREPO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado de la parte DEMANDANTE dentro del término legal me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia parcialmente el 01 de septiembre del 2021, por lo que me permito lo siguiente:

A.- SUSTENTACION DE FONDO EL RECURSO DE APELACION:

1.- La sustentación del recurso de apelación contra la providencia proferida el día 01 de septiembre del 2021, se realiza teniendo en cuenta que el despacho por configurarse la existencia de incumplimiento mutuo de los contratantes no concedió condena de clausula penal y pago de intereses, no obstante, nos permitimos señalar con el debido respeto que el despacho dejo pasar por alto, la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa que establece lo siguiente:

FIRMA DE LA ESCRITURA Y ENTREGA MATERIAL DEL INMUEBLE. La escritura pública de compraventa del inmueble prometido en venta se otorgará en la notaria 4 de Neiva, dieciocho (18) meses contados desde la fecha en que se suscriba la presente promesa de venta, de 3:00 pm a 6:00 PM, antes si las partes así lo acuerdan.

Es decir, para el **día 28 de marzo del 2020** se cumplió los 18 meses que tenía los demandados (promitentes vendedores) para realizar la entrega material del inmueble, sin embargo, como era previsible, los demandados al observar que no podían cumplir con la entrega de los inmuebles el día 28 de marzo del 2020 y estar la obra suspendida, el mecanismo que utilizo la parte demandada fue convocar a los promitentes compradores y solicitarle un ampliación en el plazo del contrato de promesa de compraventa, motivo por el cual, de buena fe los promitente compradores le otorgaron un nuevo plazo a la parte demandada, el cual quedo



estipulado en el **OTRO SI No. 001 el 12 de junio del 2019**, algunos cambios entre ellos la siguiente clausula:

CLAUSULA SEGUNDA: *Adicionar a la cláusula cuarta el siguiente PARAGRAFO No. 1: No obstante la fecha establecida, **PROMITENTE VENDEDOR y el PROMITENTE COMPRADOR(A), otorgan un plazo de gracia de CIENTO VEINTE (120) días calendarios adicionales, contados a partir de la fecha antes estipulada para cumplir con la obligación del PROMITENTE VENDEDOR, estableciéndose por tanto como fecha final de entrega el 24 de Julio de 2020, transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiese efectuado la entrega deberá reconocer y pagar al PROMITENTE COMPRADOR(A) durante un término máximo de TRES (3) meses, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de gracia en mención, a título de compensación por todo los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al UNO por ciento (1%) del valor total de las sumas que el promitente comprador haya cancelado en virtud del contrato principal. **Pasado el tercer mes de estarse reconociendo la indemnización sin que se produzca la entrega efectiva de (los) inmuebles, se entiende que hay incumplimiento por parte del PROMITENTE VENDEDOR y da la facultad al PROMITENTE COMPRADOR para exigir la aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato.*****

Asi las cosas, nótese que el primer incumplimiento de los demandados con respecto de la entrega de los inmuebles en la fecha establecida en la promesa de compraventa, fue para **el día 28 de marzo del 2020**, por ello se realizó el otro si **No. 001 el 12 de junio del 2019** por incumplimiento de la parte pasiva, fijándose un nuevo plazo para **el día 24 de julio del 2020** para que entregaran los inmuebles, no obstante, también incumplieron la fecha del otro si por ello en el la propia cláusula segunda del otro si, **se dice que pasado el tercer mes de reconocerse la indemnización del uno 1% sin que se produzca la entrega se entiende incumplimiento del promitente vendedor, dándole la opción incluso de exigir la cláusula penal,** por ello el despacho desconoció las precisiones contractuales en las que el promitente vendedor realizo múltiples incumplimientos.

Ahora bien, el despacho le restó importancia al contenido del otro sí **No. 001 el 12 de junio del 2019**, en que el inicio del mismo, se dice claramente lo siguiente:

*Que teniendo en cuenta lo anterior entre las partes han acordado suscribir el presente otro si No. 001 al prenombrado contrato, **reconociendo el cumplimiento por parte de la promitente compradora hasta la fecha,** estableciendo las siguientes:*

Asi las cosas, es la parte demandada que de manera libre y voluntaria al momento de suscribir **el otro si, manifiesta que la promitente compradora(o) han cumplido con el contrato, dejando abiertamente la aceptación del incumplimiento por parte de la parte pasiva,** por ello, es de anotar que el reconocimiento de la cláusula penal y los intereses reclamados tienen cabida en el



proceso, pues no hay duda que el propio demandado acepta el cumplimiento de la parte activa del presente proceso y el incumplimiento de los demandados, lo que desconoció el despacho en su sentencia.

Por otra parte, otro aspecto que el despacho le restó importancia es lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa, por ejemplo, que la parte demandada tenía la facultad de terminar unilateralmente el contrato de promesa de compraventa en caso de que los promitentes vendedores no cumplieran con las obligaciones contractuales, actuación que no realizó los demandados, toda vez que la parte activa si había cumplido el contrato, además, nunca existió por parte de los demandados un reclamo o requerimiento a los promitentes compradores por incumplimiento, luego no se entiende como teniendo la facultad unilateral para decretar el incumplimiento la parte pasiva no lo hizo, incluso podía cobrar la cláusula penal descontando la cláusula de los dineros ya depositados por la parte activa, estos indicios dan muestra reiterativa con las demás pruebas del cumplimiento de la parte activa y del incumplimiento de la parte pasiva frente a las obligaciones contractuales pues era previsible el incumplimiento por la cantidad de retrasos en la obra o más bien porque la obra estaba suspendida desde antes de la fecha estipulada para la entrega y para nadie era un secreto como se evidencia con la inspección que para el **día 28 de marzo del 2020** era imposible **tener los apartamentos**.

Ahora bien, **NO ES CIERTO QUE EL PROYECTO DE VIVIENDA SE IBA A EJECUTAR CON LOS RECURSOS QUE ABONARAN LOS PROMITENTES VENDEDORES**, es decir, que dependiera la construcción del proyecto a partir de los recursos y las compras de los inmuebles, toda vez que, **en el propio contrato se dice que el proyecto se ejecutara con recursos propios**, y esto fue la principal motivación para que los promitentes compradores creyeran de buena fe, que el proyecto del conjunto residencial **SAN JOSE DE LA SIERRA** de esta ciudad, tendría una garantía para su finalización, es decir, que su ejecución se iba a realizar sin importar si existían compradores en sus inicios o no, sin embargo, en audiencia la parte pasiva siempre se acogió al argumento de que no se había podido ejecutar por no tener recursos aparentemente por incumplimiento en los pagos de los promitentes compradores, algo que se desvirtúa por el propio contrato por que la ejecución del proyecto se realizaría con recursos propios de los demandados, en este orden de ideas, es evidente que la cláusula penal debe operar y el pago de los interés.

Así las cosas, en la cláusula Novena de la promesa de compraventa se estipuló la **CLAUSULA PENAL**, si alguno de los contratantes no cumpliera en todo en parte sus obligaciones, dará lugar a la resolución del presente contrato, y cancelará a favor del contratante cumplido o que se hubiese allanado a cumplir lo suyo a título de pena, es decir, **el 5% del valor total del inmueble**.

CARLOS ALBERTO PERDOMO RESTREPO

Abogado



Además, los promitentes vendedores al incumplir la promesa de entregar el inmueble (apartamento), los mismos solicitaron que se les diera un prorrogación adicional, establecida mediante **OTRO SI No. 001 firmado el 12 de junio del 2019**, en las cuales se estipularon algunos cambios entre ellos en la cláusula segunda que en su parte final señalaba:

*transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiese efectuado la entrega deberá reconocer y pagar al PROMITENTE COMPRADOR(A) durante un término **máximo de TRES (3) meses**, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de gracia en mención, a título de compensación por todo los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al UNO por ciento (1%) del valor total de las sumas que el promitente comprador haya cancelado en virtud del contrato principal. Pasado el tercer mes de estarse reconociendo la indemnización sin que se produzca la entrega efectiva de (los) inmuebles, se entiende que hay incumplimiento por parte del PROMITENTE VENDEDOR y da la facultad al PROMITENTE COMPRADOR para exigir la aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato.*

Nótese como en la cita anterior del otro si firmado, otorgando un nuevo plazo por los promitentes compradores, se indica claramente que pasado el tercer mes de estar reconociendo la indemnización sin que se produzca la entrega efectiva de los inmuebles, se entiende que hay incumplimiento por parte del promitente vendedor y da la facultad al promitente comprador para exigir la aplicación de la cláusula penal, sin embargo, es de aclarar que la parte demandada también incumplió en el pago del 1% del valor total de las sumas que el promitente comprador haya cancelado, por ende, también se le debe cancelar y reconocer este 1% a los demandantes, toda vez que el despacho no analizó en su sentencia de primera instancia.

Por otro lado, es necesario aclarar al despacho que de los demandados a los que hago seguidamente alusión, cumplieron en su totalidad con respecto al 30% que se se obligaron entregar en la promesa de compraventa, por lo que no se puede alegar incumplimiento mutuo respecto a estos, recordemos lo cancelado por cada uno que responde al 30% de lo pactado como cancelar de anticipo:

FANNY TRUJILLO DE RESTREPO el valor de (\$53.444.051), de acuerdo a su contrato.

Fanny Montealegre herrera el valor (\$ 55.651.906.), de acuerdo a su contrato.

El señor **ALIRIO LLANOS TRUJILLO**, realizo un abono del 305 por el valor de (**\$47.070.000**), de acuerdo a su contrato.

El señor **JUAN CARLOS RESTREPO TRUJILLO** realizo un abono por el valor de (**\$52.850.859**) de acuerdo a su contrato.

Carrera 8 No 5 – 31 Centro. Neiva – Huila

Carrera 56 No. 94 C – 47 Rionegro – Bogotá.

Tel.: 038 8721411 – 8720340 - Cel.:3102387396 e-mail: carlospabogado01@hotmail.com

www.carlospardomo.com.co

CARLOS ALBERTO PERDOMO RESTREPO

Abogado



Así las cosas, no hay lugar a reputar incumplimiento de los anteriores compradores, pues el 30% se canceló en su totalidad, además, la corrección monetaria deberá realizarse conforme a la certificación expedida por la propia constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES SAS** en las que señala los valores abonados, además, lo anteriormente expuesto demuestra cumplimiento total del 30%, motivo por el cual, deberá el juez de alzada resolver las inconformidades parcialmente de la sentencia apelada.

2. Corolario de todo lo anterior es que las invocadas pretensiones de la demanda en lo no reconocido por el señor juez de primera instancia, es decir, la cláusula penal y el reconocimiento del UNO por ciento (1%) del valor total de las sumas que el promitente comprador haya cancelado en virtud del contrato principal, así como las respectivas correcciones monetarias de los valores cancelados por los promitentes compradores de las certificaciones expedidas por la propia constructora **VICTORIA ADMINISTRADORES SAS**, para que se haga su devolución en la cantidad descrita en la certificación con su respectiva corrección monetaria, tal y como con el debido respeto se lo estoy impetrando en la presente sustentación del recurso de apelación al Honorable Tribunal.

Con el respeto que me acostumbra.

Atentamente.



CARLOS ALBERTO PERDOMO RESTREPO.
C.C N° 7.731.482 de Neiva.
T.P. No. 217411 Del C. S. de la J.

Neiva, 9 de noviembre de 2021

DOCTORA
ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
MAGISTRADA SUSTANCIADORA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co
CIUDAD

Proceso	: VERBAL
Radicación	: 41001-31-03-003-2020-00180-01
Demandantes	: ARCELIA SEGURA ALVAREZ y OTROS
Demandada	: VICTORIA ADMINISTRADORES SAS y OTRO
Procedencia	: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Actuación	: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACION

Como apoderado de los demandados, RAFAEL GARCIA MURCIA y VICTORIA ADMINISTRADORES SAS, dentro del proceso de la referencia, de la manera más respetuosa, SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN propuesto contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, el 1° de septiembre de 2021, dentro del término de traslado estimado por la Secretaría de la Corporación.

OBJETO DEL RECURSO

Con este medio de impugnación persigo que, la SALA CIVIL FAMILIA LABORAL del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA, REVOQUE la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA el PRIMERO (1°) DE SEPTIEMBRE DE 2021, dentro del proceso seguido contra

VICTORIA ADMINISTRADORES SAS Y RAFAEL GARCIA MURCIA por FANNY TRUJILLO DE RESTREPO, ARCELIA SEGURA, ALIRIO LLANOS TRUJILLO, JUAN CARLOS RESTREPO TRUJILLO, FANNY MONTEALEGRE HERRERA y JULY VANESSA PENNA PERDOMO; y, en su lugar: NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DECLARE PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas por los demandados y CONDENE EN COSTAS a la parte activa de la Litis.

PROLEGOMENOS

Delanteramente debo hacer notar que las pretensiones de la demanda se afianzaron en el INCUMPLIMIENTO DE LOS DEMANDADOS, invocando como su soporte la acción resolutoria tácita prevista por el artículo 1546 del Código Civil. Posición procesal que condujo al A Quo a sostener, en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, que el debate tenía como propósito la verificación de la concurrencia de los presupuestos de la acción resolutoria tácita regulada en la norma mencionada.

En contravía de la demanda y la fijación del litigio -al desatar la Litis se desconocieron esas actuaciones procesales- se declaró la resolución de los contratos por incumplimiento mutuo, sosteniendo la teoría del mutuo disenso, condenando en costas a los demandados.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Como lo anuncié por escrito, ante el *a quo*, son tres los aspectos relevantes de la sentencia que conducen a su revocatoria. El primero, por preterir el artículo 1609 del Código Civil, cuya aplicación imponía declarar probada la *exceptio non adimpleti contractus* propuesta al contestar la demanda. El segundo, por quebrantar el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso; y, el tercero, por violar el derecho de defensa de la parte demandada.

I) Al examinar las pruebas que reposan en el plenario, partiendo de las declaraciones vertidas en la demanda, resulta incontrovertible el incumplimiento de los accionantes en el pago del precio pactado. Prestación primaria y principal, que debía suceder de manera previa al cumplimiento de las obligaciones de los demandados; que, conducía a declarar, como con acierto se señaló en la sentencia, que los demandantes no cumplieron los contratos. Conclusión que, además de dejar en la orfandad a las pretensiones de la demanda, conducía, inexorablemente, al examen de las excepciones propuestas por los demandados.

En efecto, el juicio de valor vertido en la sentencia parte del presupuesto, equivocado, que los hechos que marcan el cumplimiento, en el pago del precio de los inmuebles, por cada uno de los actores debían suceder de manera coetánea o concomitante a las prestaciones a cargo de los demandados. Ignorando que las cargas de estos, descritas en los documentos arrimados al plenario, debían ocurrir con posterioridad al pago total del precio convenido en los contratos. Resultando imperioso, entonces, declarar probada la *exceptio non adimpleti contractus* propuesta, al contestar la demanda, regulada en el artículo 1609 del Código Civil.

II) Como lo referí al interponer el recurso, el A Quo excedió los límites de sus competencias, dictando una *SENTENCIA INCONGRUENTE*, por *EXTRA PETITA*, toda vez que decretó la resolución de los contratos por mutuo disenso, sin que esa pretensión fuera consignada en el libelo genitor.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de julio de 2019, con ponencia del magistrado Dr. Alvaro Fernando García Restrepo, Exp: SC1662-2019, estimo que la sentencia es incongruente, por *extra petita*, cuando se hace omisión de las pretensiones invocadas en la demanda. En palabras de la Corte: "(...) Efectuado el cotejo objetivo de las pretensiones elevadas en las comentadas demandas del proceso y las ordenaciones adoptadas por el

sentenciador de segunda instancia en su fallo, se colige con absoluta claridad la inconsonancia de dicho proveído, puesto que sin haberse formulado solicitud alguna dirigida a que se declarara la resolución por mutuo disenso del contrato de promesa de compraventa vinculante de los litigantes, el ad quem adoptó tal determinación.”(negritas fuera del texto)

III) La sentencia transgredió principios fundamentales, de raigambre constitucional, que hacen referencia al *DEBIDO PROCESO E IGUALDAD DE LAS PARTES*. La Corte Constitucional, en sentencia T-455 de 2016, sobre el tema, admonitó:

“24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.”

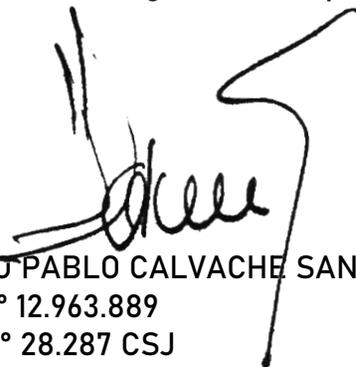
“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge 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 configurará un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia.” (negritas fuera del texto)

PEDRO PABLO CALVACHE SANTANDER
ABOGADO

La parte demandada desplegó su derecho de defensa frente a las pretensiones enfiladas en el libelo genitor. El *petitum* y las excepciones (*exceptio*) se constituían en los únicos, e indesbordables, escenarios de la decisión Judicial. Por ello, si las pretensiones no tenían vocación de prosperidad, como atinadamente concluyó el A Quo, así debió consignarse en la sentencia, negándolas. De contera, debió abordar el examen de las excepciones, declarando probada la *exceptio non adimpleti contractus*, invocada en su momento, condenando a los actores al pago de las costas procesales.

En los anteriores términos agoto el espacio para la sustentación del recurso ante esa Honorable Corporación.

De la Señora Magistrada, respetuosamente



PEDRO PABLO CALVACHE SANTANDER
C.C. N° 12.963.889
T. P. N° 28.287 CSJ