

Popayán, Septiembre de 2022.

Señor Magistrado
MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA
E. S. D.

REF:	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
PROCESO	RESOLUCIÓN DE CONTRATO.
DEMANDANTE	MARCO TULIO MARTÍNEZ CAICEDO
DEMANDADO	GONZALO ÁNGEL MEDINA LEBY MARIA LARA AGREDO
RADICADO	19001-31-03-004-2020-00082-01

GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRÍA, Abogada con Tarjeta Profesional No. 148457 del C. S. de la J, mayor y vecina de Popayán, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderada judicial de **GONZALO ÁNGEL MEDINA**, mayor y vecino de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.687.764 expedidas en Inza Cauca, de manera respetuosa dentro del término conferido me permito **SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán.

SINTESIS DE LA SENTENCIA OBJETO DE ALZADA

PRIMERA PARTE SÍNTESIS PROCESAL

“Entonces escuchados los alegatos de las partes, procede el despacho a dictar la sentencia número 0014. Antecedentes: el señor Marco Tulio Martínez actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda de resolución de compraventa, para que se declare el incumplimiento del señor Gonzalo Ángel Medina a las obligaciones adquiridas en virtud de promesa de compraventa celebrada, el día 21 de noviembre de 2016 entre las partes, actuando el demandado como promitente vendedor y el demandante como promitente comprador, que en virtud de lo anterior se declare la resolución del contrato por no haberse otorgado escritura pública y se ordene en favor del señor Marco Tulio Martínez la restitución de la suma de dinero correspondiente a 226 millones 344 mil, pagada por concepto de primera cuota, debidamente indexada al momento de presentación de esta demanda, que correspondió por reparto a este despacho, mediante auto de 17 de septiembre de 2020 se inadmitió la demanda, una vez corregida mediante providencia de 7 de octubre del mismo año se admitió ordenando entre otros la vinculación de la señora Leby María Lara Agredo, y notificarla mediante emplazamiento. El señor

Gonzalo Ángel Medina planteo excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales y falta de poder suficiente, las cuales se decidieron mediante auto de 9 de diciembre de 2021 frente al cual no se plantearon recursos, además se opuso a las pretensiones de la demanda así como al juramento estimatorio; propuso como excepciones la de cobro de lo no debido e inexistencia de pago de primera cuota, falsedad de la cláusula tercera del contrato e incumplimiento, en tanto el valor pactado nunca se canceló como se señala en la cláusula objeto de discusión al no haber recibido de manos del comprador que incumplió con las obligaciones emanadas de dicho instrumento; como el pago del precio que le correspondía por la parte que prometió comprar, es decir el 50% del predio, así se retiró del negocio y sin haber cumplido con las obligaciones contenidas en el contrato, advierte que el demandante entregó en parte de pago la parcela número 38 y que después se la quitó y la escritura a otra persona, ocasionando perjuicios para el demandado quien había prometido vender a la señora María Lorena Guejía Palomino, mala fe y temeridad de la parte demandante pues los hechos narrados no corresponden a la realidad comercial ni se atempera a lo consignado en el contrato respecto de los valores que estaba obligado a pagar cada uno de los compradores y la innominada.

El curador ad-litem de la señora Levy María Lara Agredo, se pronunció respecto de las pretensiones planteando las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y nulidad relativa de la promesa, en tanto el señor Gonzalo no era propietario del bien que estaba prometiendo en venta, existen diferencias entre las áreas de los bienes que aportan en los certificados de tradición y lo descrito en la demanda, aunado a que no evidencia el consentimiento de la señora Blanca Navia, ni tampoco se aporta el mentado documento privado entre el señor Gonzalo y la señora Blanca para darle validez a su dicho como requisito esencial de validez del contrato; corrido el traslado de las excepciones la parte demandante se pronunció respecto a ellas oponiéndose. Fijada la fecha para audiencia inicial, esta se celebró el 26 de Mayo de 2022 en la misma entre otros se decretaron las pruebas algunas de las cuales se practicaron el pasado 14 de julio, de otras se aceptó el desistimiento y otras se incorporaron en esta audiencia.

El apoderado de la parte demandante en su alegato rememoro la celebración del contrato y las cláusulas del mismo, señala que el día de la promesa de compra venta se realizaría la entrega del bien y que la escritura se firmaría en febrero de 2017 por lo cual la promesa es válida, en el aspecto trascendental señala que el pago realizado por los promitentes compradores está registrado, el cual fue realizado por el demandante y recibido por el demandado, señala que el interrogatorio del demandado está lleno de contradicciones que le quitan legitimidad, afirma que existe un acuerdo interno entre las partes en torno a que el señor Marco Tulio realizaría un pago superior al precio del terreno por préstamo de 42 millones a la señora Levy, de igual forma anota que a la firma de la escritura pública la señora Levy cancelaría el promitente vendedor la suma de 108 millones de pesos, restantes y el préstamo al señor Marco Tulio, señala que la promesa del contrato de compraventa del lote de la Marquesa y del terreno que nos ocupa en el presente litigio son diferentes;

indica las contradicciones del demandado en su interrogatorio sobre todo con las pruebas documentales obrantes en el proceso, sobre el desistimiento señalado por el demandado del señor Marco Tulio Caicedo, afirma que sobre la parcela que supuestamente se iba a dar en pago se firmó contrato de promesa de compraventa de 21 de noviembre de 2017, entonces si para febrero de 2017 el señor Marco Tulio ya no tenía negocios jurídicos con él, porque en noviembre de 2017 el señor Gonzalo Ángel Medina sigue generando negociaciones con una parcela que era de propiedad de don Marco? lo que denota mentira por parte del señor Gonzalo Ángel Medina frente al desistimiento del demandante respecto del negocio. Afirma que se genera un respaldo en el interrogatorio de parte del señor Marco Tulio Martínez cuando se le hace escritura a la señora Levy María Lara Agredo con la entrega de solo 100 millones de pesos, encuentra demostrado que el señor Ángel Medina actuó de manera desleal que se evidencia las contradicciones entre sus dichos y lo probado, más cuando requería de ayuda externa para responder las preguntas que se le realizaban, actitudes que fueron reprochadas por el despacho y el curador a-litem; evidencia que el micrófono se apagaba, el señor Gonzalo veía a otra parte y se prendía y el respondía; que no se registró el valor real del terreno y nunca el bien inmueble le perteneció al señor Gonzalo Ángel Medina, ni se registró un valor de hipoteca que no se sabe de dónde se calcula y en ellas se incluye a la cónyuge, buscando perseguir el bien en sí y no solo la ley, el cumplimiento del contrato; infiere que el señor Gonzalo Ángel Medina actuó de la mala fe con los promitentes compradores y solicita se declaren probadas todas las pretensiones de la demanda y se declaren infundadas las excepciones.

La apoderada de la parte demandada señala las pretensiones de la demanda, las especificaciones de la promesa de compraventa firmada entre las partes y sus cláusulas, así como sus excepciones; encuentra demostrado que el demandante no cancelo la suma de 192 millones de pesos, pues se presenta despreocupado, señalando que lo único que unía las partes era la parcela 38 que nunca se escrituro, evidencia que a la firma de la promesa de compraventa no se indicó quien pago el dinero que constaba en ella, ni quien pagaría el saldo, sin que se presentaron testimonios respecto de dicho pago; se pregunta si el demandante puede solicitar la resolución de contrato y responde que no, al no allanarse a cumplir sus obligaciones por no llevar el saldo del precio adeudado, insiste en que el demandante se retiró del negocio, y que está probado que no se entregó dinero, aclara que la señora Levy sabia o conocía que por ese lote no se pagó dinero, que el demandado es anciano y su interrogatorio no se tachó, que el demandante es audaz en los negocios y trabaja en ello desde el 2005, que el demandado solo recibió los 100 millones de pesos de parte de la señora Levy quedando como saldo 200 millones de pesos por los cuales demandó para recuperar el dinero. Respecto del crédito, hecho a la señora María Levy, argumenta que no está probado, afirma que el demandante no pago un solo peso al demandado como lo afirman él y su esposa, señala que el demandado no ha faltado a la verdad que fue víctima del engaño del señor Marco Tulio que pretende beneficiarse de un contrato que nunca resolvió, solicita declarar probadas las excepciones.

El curador ad-litem solicito un receso para conectarse y luego indico que ninguno de los apoderados pudo demostrar cómo se materializo el negocio jurídico, observa acreditado que la única que coloco dinero fue la señora Levy, evidencia que la parte y la testigo de la doctora Gloria como ya ella indica, fueron manipulados al no ser transparentes su declaración, solicita no acceder a las pretensiones de la demanda al no haberse cumplido el negocio jurídico.

SUSTENTO DE LA SENTENCIA.

“El problema jurídico en el presente caso es si existe nulidad relativa de contrato de promesa de compraventa firmado entre las partes o si hay lugar a declarar resuelto el contrato mencionado por el incumplimiento de la parte demandada u otra causa o si prosperan las excepciones de la parte demandada”.

La tesis del despacho: Frente a la nulidad relativa planteada por el curador ad-litem, debemos indicar que no se configura en tanto sabemos que en Colombia incluso la venta de cosa ajena es válida y en este caso se afirma el promitente vendedor, había pactado ya la adquisición del bien inmueble prometido en venta de manos de su dueña; es más ella se lo había vendido quedando pendiente el pago del precio que afirma fue de 160 millones de pesos.

Frente a la pretensión principal para este despacho hay lugar a declarar la resolución del contrato pero en virtud del incumplimiento de las dos partes que configura un mutuo disenso tácito, en tanto se dan los presupuestos consagrados por la jurisprudencia, respecto de las excepciones planteadas por la parte demandada se encuentra probado que se está cobrando en exceso de lo realmente entregado, aclarando que... también el incumplimiento de contrato aclarando que el mismo... como se explicara más adelante fue reciproco por lo que ninguna estaría legitimada la causa por lo que cualquiera estaría legitimada en la causa para reclamar la resolución, pero no por el incumplimiento del otro contratante, por lo que prospera parcialmente como dijimos la de cobro de lo no debido, lo anterior compone los siguientes argumentos:

Premisa normativa: El código civil señala, artículo 1.602, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; artículo 1.609: en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla o por su parte no se allane a cumplirlo en la forma y termino debidos;... artículo 1874: “la venta de cosa ajena ratificada después por el dueño confiere al cobrador los derechos restantes de la fecha de la venta”. Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil a dispuesto en su jurisprudencia concretamente en la sentencia SC1662, 2019 de 5 de julio de 2019 radicación número 110013103031-199105099-01, magistrado ponente Doctor Álvaro Fernando

García Restrepo que se citara inextenso pues constituye una corrección del doctrinal tal como ella misma lo anota, señalando:

"3. El incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales, vacío legal aplicación analógica de la resolución corrección doctrinal.

3.1. Se sigue de lo expuesto, que el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se desprenden del contrato sinalagmático por parte de los dos extremos que lo conforman, no es cuestión ordenada por el artículo 1.546 del Código Civil y que, como ninguna otra norma de ese ordenamiento se ocupa de dicha específica situación, ella configura un vacío legal.

3.2. En tal orden de ideas, colíguese la plena aplicación del artículo 8° de la ley 153 de 1887 que a la letra reza: "cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho".

3.3. En procura de establecer el régimen legal que por analogía es aplicable al caso del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración de un contrato sinalagmático, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

3.3.6. Las cosas son premisas para la aplicación analógica que se busca en primer lugar que al artículo 1546 del Código Civil regula regulativo del caso más próximo al incumplimiento recíproco de las obligaciones de un contrato bilateral esto es la insatisfacción proveniente de una sola de las partes, prevé como solución al lado del cumplimiento forzado... perdón, la resolución del respectivo contrato, y en segundo lugar que el precitado lineamiento jurídico, subyace la idea de que frente a todas sustracción de atender los deberes que surgen en un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente vínculo jurídico.

3.3.7. De esos presupuestos se concluye: que en la hipótesis que ocupa la versión de la corte se reitera la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicios claro está de su cumplimiento forzado, según lo reclame una o cualquiera de las partes.

3.4. Esa visión tanto del reducido marco de aplicación del artículo 1546 del Código Civil como del régimen disciplinante del incumplimiento recíproco de las obligaciones sinalagmáticas, exige modificar el criterio actual de la sala conforme al cual en la referida hipótesis fáctica no hay lugar a la acción resolutoria del contrato; tal acepto no puede mantenerse en pie en tanto que esta soportado precisamente en la referida norma, y en que ella únicamente otorga el camino de la resolución al contratante cumplido o que allano a atender sus deberes, mandato que al no comprender el señor supuesto del incumplimiento bilateral, no es utilizable para solucionarlo. Dicho planteamiento como igualmente ya se puntualizó, solo es predicable en cuanto hace a la acción resolutoria propuesta en virtud del incumplimiento bilateral, caso en el cual la legitimidad del accionante estaba dada únicamente al

contratante diligente que honro sus compromisos negociales o que se allano a ellos, toda vez que ese es el alcance que ostenta el allanante solicitado, artículo 1546 del Código Civil, empero y del cumplimiento bilateral se trata no cabe tal reparo, a viva cuenta que la acción resolutoria que en esta actuación procede según viene de averiguarse no es la prevista en la anotada norma sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes; hipótesis en la que más podría exigirse que el actor que ha de ser como ya se visó, dijo, uno o fuera de ellos, es decir, uno de los incumplidores no se encuentre en estado de inejecución contractual.

4. Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso, conclusiones.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica de realidad precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para con tal base decir que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntad, pero sin que allá lugar a reclamar y mucho menos a reconocer indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cuota penal, puesto que en tal supuesto de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora, y por ende ninguno adeuda de perjuicios según las voces del artículo 1615 y vida; la especial naturaleza de las advertidas acciones en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues se reitera en tal supuesto el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato sus integrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos en perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas podrá, si lo desea demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual, basta aquí por refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la corte a través de los años."

Caso concreto: Se plantea en judicatura el estudio de la resolución de contrato que obra en documento aportado constitutivo de la promesa de compraventa firmada el 21 de oct... de noviembre de 2016 por los señores Marco Tulio Martínez Caicedo y Mónica Janet Agreda Mera, quien manifiesta actuar en calidad de apoderada de la señora Leby María Lara Agredo en calidad de comprometientes compradores, a razón del 50% cada uno, misma en la que se establecía respecto del bien inmueble, un precio de 300 millones de pesos, de las los cuales en su cláusula 3º se hace constar que se encuentran recibidos la suma de 192 millones de pesos, quedando como saldo la suma de 108 millones de pesos sin que se estableciera en qué proporción se había pagado dicha suma, ni quien la había entregado pero determinándose con el escaso material probatorio allegado al expediente y de las declaraciones de las partes y la esposa del demandado, que en dicha suma se encontraba

contenida, contenido, el valor de 60 millones de pesos, valor por el cual fue recibida una parcela, cuya promesa de compraventa había sido firmada entre las partes y que posteriormente fue vendida por el promitente comprador incumpliendo con el pago de dicha parte del precio la cual debe ser descontada de lo adeudado. Ahora bien, debe señalarse que pese a haberse pactado como fecha para la firma de la escritura pública de compraventa de 28 de febrero de 2017, se informa por parte del señor Marco Tulio que él no sabe si para dicha fecha se había pagado o no el saldo del precio que se determinó se adeudaba, ya que él afirma que eso no le correspondía a él, pues según alude existió un pacto con la señora María Leby respecto a que él pagaría inicialmente los 192 millones de pesos y luego ella cancelaría el saldo adeudado y le devolvía el excedente por él asumido equivalente a 42 millones de pesos, entonces, si según pactaron la compra a razón del 50% cada uno,... hecho que consta en la promesa y aceptado en la contestación de la demanda lo que les correspondía pagar equivalía a 150 millones de pesos cada parte; informa además el señor Marco Tulio que contrario a lo que se estipulo en el contrato el bien inmueble no les fue entregado y que para la fecha de la firma de la escritura pública de compraventa, él si compareció a la notaria aunque sabía que ya no se podría firmar; también acepta el demandado que el lote fue entregado, eh perdón, disiente de ello el demandado al decir "el lote si fue entregado", por lo cual no entiende el despacho como sin haber recibido ninguna cantidad de dinero se hubiera cumplido con dicha cláusula, si se afirma que solo hasta la firma de la escritura se entregó por parte de la señora Leby 100 millones de pesos.

Por la parte demandada se afirma que los promitentes compradores no se allanaron a cumplir con su obligación consistente en el pago, pues nunca el promitente comprador recibió los 192 millones de pesos que se mencionan en el contrato, pues no se le realizó la escritura pública de la parcela que se entregó por 60 millones de pesos y respecto al excedente debido, excedente que se hace constar debido, de 108 millones de pesos manifiesta que la señora Leby le cancelo la suma de 100 millones de pesos. De lo anterior desentraña el despacho, que lo que sucedió es que el señora Leby después de pagar la suma mencionada quedo adeudando ocho millones de pesos, sumado a los 60 millones de la parcela que no fue entregada por el otro promitente comprador y los 10 millones de pesos que según el señor Gonzalo debió aumentar a la señora Blanca, minuto 29 de la audiencia del 14 de julio de 2022, completan los 78 millones de pesos por los cuales la señora Leby realizó la escritura pública de hipoteca. Se corrige también que efectivamente el señor Marco Tulio le presto a la señora Leby, es que resulta francamente inverosímil para el despacho aunque así lo afirman tanto el demandado como su esposa, que no se haya recibido ninguna cantidad de dinero, además porque no pueden justificar la razón por la cual, si no se había recibido se firmó una promesa de compraventa en la cual consta expresamente que si, además de entregarse el inmueble y pactar una hipoteca por el valor referido, sin embargo como se dijo, si debe anotarse que efectivamente entre las partes previamente se había firmado una promesa de compraventa por 60 millones de pesos que según informan hicieron parte del inicial pago del precio y que nunca se cumplió.

Por tanto, se observa las obligaciones de los contratantes en este caso eran para el promitente vendedor adquirir el bien inmueble a manos de su propietaria, dividirlo y desenglobarlo para entregarlo y para los promitentes compradores pagar el saldo del precio en la forma y termino estipulado y para ambos vinculados comparecer el 28 de febrero de 2017 a la notaria primera del circulo de Popayán, a las 10:00 am a suscribir la respectiva escritura, los hechos probados en el presente proceso nos llevan a concluir que la parte demandante, que en este caso constituye uno de los promitentes compradores dentro del contrato cuya resolución ha sido demandada, si bien de manera inicial afirma haber cumplido promesa de compraventa firmada no tiene en cuenta que dicho extremo puntual estaba conformado por él y por la señora Leby María, quienes para el día y/o pactado entre las partes según informa el demandado no habían pagado el precio total del inmueble, tampoco existe constancia de si se presentaron o no en la notaria designada, la parte demandada el señor Marco Tulio Caicedo tampoco hizo lo propio de él para la fecha pactada, esto es, haber adquirido el lote de su legitima propietaria y desenglobarlo, por lo cual el cumplimiento de dicho extremo contractual se tornaba imposible para la fecha pactada, al no encontrarse en su cabeza la propiedad del bien inmueble, en tanto aún no se había adelantado la escritura pública que le permitiera disponer de dicho bien y menos haberse dividido conforme a lo pactado, pues estas acciones tan solo se evidencian respecto del bien inmueble prometido en venta en marzo de 2017, trámite que realizo la señora Blanca Irene Navia Ullon, de dividir el lote de mayor extensión en tres y vender uno de ellos a las señora Leby.

De igual forma y esto llama la atención del despacho, mediante escritura pública número 1.926 de 21 de mayo de 2018, la señora Blanca Irene vende uno de los lotes correspondiente al identificado con matricula inmobiliaria 120-218846 con un área de 3.801.83 metros cuadrados a la señora Leby María Lara Agredo, quien lo hipoteca en el mismo acto en favor del demandado y su esposa, resultando posteriormente el mismo rematado por el juzgado cuarto de pequeñas causas y competencias múltiples de Popayán, por los acreedores hipotecarios, hecho del cual se desconoce su génesis o historia, al resultar ahora que la otra entonces promitente compradora esta ya fallecida, siendo dicha parte representad por curador ad-litem que en nada aclara la situación, siendo que ninguno de los testimonios ha dado luces respecto de la fecha de fallecimiento de la señora Leby María, de si la posterior venta en su favor se hizo con base a la suscripción del contrato de promesa de compraventa que nos ocupa, y si lo hizo cual fue su aporte para el pago del precio que consta en la promesa, de lo cual solo se tiene indicios. Entonces, la parte demandada reconoce que ha incumplido el contrato pues señala que no se firmó la escritura pública de compraventa en la notaria el día y hora citados, además evidencia el despacho que ello era imposible, no solo porque la propiedad del bien inmueble no se encontraba en cabeza suya sino porque además no se había cumplido con la diligencia previa de subdividir el lote que solo se hizo un mes después, sin embargo, la parte demandante ha informado claramente al despacho que desconoce respecto del pago del saldo del precio, si ello se cumplió o no, por parte de la persona que era la señora Leby Lara Agredo a quien le correspondía dicha obligación, lo cual no constituye una justificación

válida para desatender su obligación principal de pagar el precio o realizar como lo afirman un documento donde desistiera del negocio, lo cual informa del demandante nunca fue de su interés; frente a ello es de anotar que el demandado y su esposa coinciden en que en realidad el demandante había desistido del negocio dejando a la señora Leby sola, ahora bien, de lo que ellos afirman y lo pactado en la promesa de compraventa que nos ocupa, se tiene que al ser ingresada la señora Leby al negocio en noviembre de 2016 se indicó que el valor del bien era de 300 millones de pesos, a pesar de que se informa que en el año 2015, fecha en que lo negocio el señor Gonzalo Ángel Medina y lo hizo por 160 millones de pesos, entonces las dos partes incurrieron en mora en sus obligaciones, lo cual se configuro desde la fecha de la firma de la escritura pública de compraventa, ahora, entrando hacia el pago inicial efectivamente fue realizado por los promitentes compradores, tenemos que de acuerdo a la previsión contractual sobre el punto, propio es concluir que el promitente vendedor según lo dicho en el contrato declara haber recibido la suma mencionada a entera satisfacción a la firma de la promesa de compraventa, vale decir 21 de noviembre de 2016, sujetando en este punto a la misma promesa, en ella la parte demandante afirma que el pago inicial se realizó previa y exclusivamente y aunque ninguno de los declarantes da cuenta de tal conducta, los indicios y cuentas que se hacen según lo informado por los declarantes, se entiende que en dicho valor va incluido el de la parcela prometida en venta... perdón, por el señor Marco Tulio Caicedo al señor Gonzalo Ángel Medina, por lo que el despacho sin que exista prueba en contrario entiende que el pago inicial en efectivo se hizo por valor de 132 millones de pesos, de los cuales equivale 42 millones de pesos equivalen a un préstamo a la señora Leby sin que este acreditado que ella los hubiese pagado, ahora bien, en lo único que si están de acuerdo las partes del proceso es que en la escritura pública mediante la cual se perfeccionaría la compraventa prometida... es que la escritura pública mediante la cual se perfeccionaría la compraventa prometida no se confirió, como quiera que en la hora y fecha acordada únicamente uno de los promitentes compradores presuntamente asistió a la notaria donde debía suscribirse la misma, pero sin tener disponible el pago del saldo del precio, en tanto afirma que el mismo correspondía a la otra promitente compradora, sin que entienda el despacho porque se afirma que se ha dedicado a negociar casas desde el año 2005, lo cual es corroborado mediante el certificado de cámara y comercio anexo al proceso, no se percató en el año 2016, esto es once años después de estar ejerciendo esa profesión de hacerse a pruebas que acreditaran los pagos que realizaba, pues su dicho se encuentra en contradicción con lo afirmado por el demandado y lo que consta en el contrato de promesa al cual por no existir he... prueba de hechos diferentes pero si indicios respecto al pago del precio, se apegara el despacho para decidir el presente asunto de resolución de contrato en cuanto a las eh obligaciones de cada una de las partes.

Ahora bien, respecto del anterior negocio realizado con el demandado, se tiene que efectivamente no le ha entregado el inmueble, en tanto afirma sabe que el inmueble fue vendido a otra persona y hasta el momento no sabe de quién se trata, por lo cual el despacho aceptara lo indicado por la parte demandada que dice que dicha parcela se tuvo como parte de pago del precio, en tanto la

promesa fue firmada el 2 de agosto de 2016 cuando presuntamente las partes habrían iniciado la negociación del lote objeto del contrato de promesa de compraventa que se busca resolver en este proceso; retomando entonces, en este caso se trata de dos partes incumplidas.

Frente al estudio de las excepciones tenemos que la de cobro de no debido en existencia de pago de la primera cuota, este despacho observa que la primera cuota que consta en el contrato fue efectivamente pagada por el promitente comprador, no otra cosa puede deducirse de la firma de la promesa de compraventa respecto de la cual afirma el demandado sabía que contenía la cláusula de que dicho valor fue pagado, lo afirma al minuto 47:07 de la audiencia de instrucción de juzgamiento, en la cual se recepcionó su interrogatorio, se afirma también que dicha cuota la pago el señor Marco Tulio Ramírez entendiéndolo que en ella se incluía la suma de 60 millones de pesos que se habría pactado como precio de la parcela entre ellos prometida en venta, siendo el valor 108 millones de pesos de los... siendo el saldo 108 millones de pesos de los cuales doña Leby pago para la firma de la escritura pública de compraventa 100 millones de pesos, adeudando según ello 8 millones, más los 60 millones de la parcela que no fue entregada, más los 10 millones que el señor Gonzalo dice tuvo que pagar de más, sería el valor por el cual se pactó la hipoteca 78 millones de pesos, de esta forma se explicaría en parte el porqué del valor de dicha hipoteca, sin que este demostrada afirmación de que se au... adeudaban 200 millones de pesos, así que prospera la excep... parcialmente la excepción de cobro de lo no debido, pero no la de inexistencia de pago de la primera cuota según lo explicado.

Frente a la excepción planteada por la parte demandada consistente en la falsedad de la cláusula tercera del contrato e incumplimiento del mismo se tiene que se insiste, no es creíble para el despacho que si no se ha recibido una suma de dinero se haga constar en un documento que sí, más cuando el mismo, fue debidamente autenticado y reconocido ante notaria y las partes aducen simplemente confianza para haberlo firmado, aunado lo anterior señalan que a la señora Levy les entrego 100 millones de pesos y según la promesa y lo afirmado por el demandante adeudaba 108 millones de pesos, constando como se dijo en la escritura pública de hipoteca... que su crédito era por 78 millones de pesos por lo cual si el valor del bien como afirman era de 200 eh... 300 millones de pesos, entiende el despacho que de alguna forma entendían pagados lo cien... los... ciento setenta... 122 millones de pesos que sumados a los 10 que se pactaron de más nos da un valor de 132 millones de pesos entregados como cuota inicial en dinero, ya que no hay otra manera para creer como lo dicen, que hicieron escritura pública de compraventa y entregaron el lote, por lo cual no prospera esta excepción.

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa proactiva planteada en la contestación de la demanda, se afirma, que frente a la nueva posición de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia traída a colación, esta no prospera pues frente al mutuo disenso tácito evidenciado en el correlativo incumplimiento, cualquiera de las partes se encontraba legitimada para pedir la resolución del contrato.

En cuanto a lo afirmado para sustentar la excepción de mala fe debe decirse que las actuaciones desplegadas por la parte demandante a quien se tilda de olvidar los acuerdos a los que llegaron de manera verbal, no está demostrada en tanto a pesar de los interrogatorios las partes no señalan de donde pudieron provenir el valor citado en el contrato, más de lo que con dificultad logra desentrañar el despacho, pues ambas partes haber... afirman haber confiado en el actuar del otro contratante, en este caso entonces se reconocerá la falta de cumplimiento de ambas partes a verse que en el conflicto puesto a consideración del despacho se presentó un incumplimiento recíproco de la obligación de cada uno de los extremos del ni... que el negocio preparatorio tenía, siendo imputable tal omisión a las dos partes y por tanto cualquiera de ellas estaba habilitada para demandar a la otra a con el propósito de que se declarara la resolución del contrato que la vincula... vincula.

Frente al mutuo disenso su prosperidad depende de que se acreditara que los intervinientes en el respectivo contrato hubieran asumido una conducta inequívocamente dirigida a apartarse del mencionado negocio jurídico preparatorio, lo cual para el demandante se afirma exteriorizo, para el demandado se evidencio en la falta de posibilidad de cumplir... cumplirlo y frente a la otra demandada se demuestra que el contrato celebrado de su parte el 21 del mes de mayo de 2018, si bien se valió de algunas cláusulas pactadas en dicha promesa fue perfeccionado de una forma ajena a ella, por el precio el a... el área del lote y la fecha de suscripción de la escritura pública de compra venta entre otro; entonces en este caso no puede ex... exigirle... exigirse a las partes estar atadas indefinidamente a un negocio que no tiene posibilidad de llevar adelante frente a la falta de cumplimiento de los dos extremos... con ella.

Ahora bien, tal como lo ha dispuesto la corte, hay lugar a que las cosas vuelvan al estado anterior en que... en que se encontraba al momento de la celebración del contrato cuya resolución se decretara, por lo cual debe ordenarse la devolución del abono realizado por el demandante en dinero al pago del precio del bien inmueble con su respectiva indemnización, con el fin de evitar que por el deterioro de la economía pierda dicho dinero su poder adquisitivo. Entonces como el valor encontrado ehh... como efectivamente pagado equivale a 132 millones de pesos, es esta suma la que deberá devolver la parte demandada al demandante debidamente indexado según la siguiente formula:

$R = RH \times \text{índice final sobre índice inicial}$

Donde R es el valor indexado RH el valor histórico, la fecha inicial corresponde al 21 de noviembre de 2016 fecha de la entrega del valor que consta en el contrato y fecha final junio del 2022 que es el último eh... cono... se aplica el IPC de junio de 2022 que es ultimo conocido, valor a indexar 132 millones de pesos IPC final 119.31 sobre IPC inicial 92.73 %, total indexado 169.836.300.

Es de anotar que frente al bien inmueble prometido en venta cuya propiedad radica en cabeza de la parte demandada en virtud de lo adeudado por la señora María Levy Lara Agredo, nada puede decidir esta judicatura, de igual

forma al evidenciarse que lo pedido no excede a lo ordenado del 50% no procede la multa consagrada en el artículo 206 del CGP, establecida la obligación restitutoria debe indicarse que se deberá cumplir en un término no mayor a 30 días, que el despacho estima prudente para cancelar dicha suma... de dinero siguientes al momento de ejecutoria del presente fallo so pena de cancelar intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la superintendencia bancaria, desde dicha fecha hasta que se produzca el pago de la condena.

Condena en costas: de conformidad con lo pre... preceptuado en el artículo 365 del CGP se condenara en costas a la parte demandada quien deberá correr con los gastos que se generaron en el trámite del proceso para la parte demandante, en lo que se refiere a las agencias en derecho con base en el artículo 5° de acuerdo número PSAA1610554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tomando en cuenta que se trata de un proceso declarativo de mayor cuantía, la gestión del apode... apoderado fue la adecuada y la cantidad del proceso se imponen las mismas a cargo de Gonzalo Ángel Medina en favor del señor Marco Tulio Caicedo en el porcentaje equivalente al 4% de lo pedido, esto es 7.680.000 pesos; en consecuencia el juzgado 4 civil del circuito de oralidad de Popayán, administrando justicia a nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley resuelve:

Primero: Declarar resuelto por mutuo disenso tácito el contrato de promesa de compraventa celebrado el 21 de noviembre de 2016 entre los señores Gonzalo Ángel Medina como promitente vendedor y Marco Tulio Caicedo y María Levy Lara Agredo como promitentes compradores.

Segundo: Declarar probada parcialmente la excepción planteada por la parte demandada denominada pago de lo no debido según lo anotado en la parte motiva del presente fallo.

Tercero: Condenar al demandado a restituirle al demandante la suma de 132 millones de pesos, el cual incrementada con la variación del IPC según lo indicado en el acápite de condena equivale a 169.836.300 pesos en un plazo de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

Cuarto: Condenar en costas a Gonzalo Ángel Medina, las cuales se liquidaran de conformidad al artículo 65 del CGP, se fijan las agencias en derecho a cargo del demandado y en favor de Marco Tulio Caicedo en el porcentaje equivalente al cuatro pres... por ciento de lo pedido, esto es 7.680.000 pesos.

Quinto: En firme esta providencia, procédase con el archivo del expediente".

RAZONES DE INCONFORMIDAD.

PRIMERO: Dentro del trámite procesal la señora Juez fija el litigio en determinar los siguientes aspectos "¿La validez de la promesa de compraventa celebrada entre el señor GONZALO ÁNGEL MEDINA, LEBY MARIA LARA AGREDO y el señor MARCO JULIO MARTÍNEZ CAICEDO?¿Si

existe incumplimiento a las cláusulas del contrato de promesa de compraventa celebrado el 21 de noviembre de 2016, a cuál de las partes es imputable este incumplimiento y si debe condenársele al pago de la cláusula penal?¿Si en virtud de lo decretado, deben las cosas devolverse al estado en que se encontraban con anterioridad a la celebración del contrato y cual era este estado?¿Si están probados por parte del señor GONZALO ÁNGEL MEDINA los daños y perjuicios a él ocasionados?¿Si debe el señor GONZALO ÁNGEL MEDINA, responder por los perjuicios morales y económicos solicitados por la parte demandante?, atendiendo el caso concreto que nos ocupa, conforme a la relación contractual que existe entre el señor MARCO JULIO MARTÍNEZ CAICEDO y él ¿Si actuó la señora LEBY MARIA LARA AGREDO de manera fraudulenta en el contrato de compraventa por ella efectuado y si debe la señora LEBY MARIA LARA AGREDO responder por los perjuicios ocasionados presuntamente al señor MARCO JULIO MARTÍNEZ CAICEDO y que alega en la demanda?"

SEGUNDO: Según los fundamentos de la sentencia el Despacho hace una serie de presunciones sobre la negociación del lote de terreno, señalando que del mismo se dieron dos momentos o contratos; uno verbal y uno por escrito; así:

1.- Contrato verbal celebrado entre demandante y demandado Gonzalo Ángel medina, el cual fue pactado de manera verbal en los siguientes términos: que el precio era de \$ 300.000.000 que como parte de pago le entregaría el comprador al vendedor la parcela No. 38 de la cual obra en el expediente contrato de promesa de compraventa por la suma de \$ 60.000.000; parcela sobre la que nunca MARCO TULIO MARTINEZ le entrego escritura, todo lo contrario, la enajenó a ALEJANDRA; de este dicho existe prueba en el expediente: contrato de promesa de compraventa del 01 de agosto de 2016, interrogatorio de parte del demandante en donde señala que lo vendió a ALEJANDRA así respondió en interrogatorio **"Ese lote está a nombre de Alejandra y después se le dio el lote 32 y no sé qué pasó "** es decir; que en esta primera oportunidad MARCO TULIO MARTINEZ nunca le entregó suma de dinero alguna, situación que corrobora el demandado y su esposa quien fue testigo en el proceso, señora ALMIRA GUZMAN, teniendo como base la promesa de compraventa de la parcela se tiene como fecha del contrato verbal el 01 de agosto de 2016.

El despacho en la sentencia le da plena validez al contrato de compraventa, entrando a realizar la primera de las presunciones al descontar el valor de la parcela del segundo contrato

2.- Contrato escrito firmado entre GONZALO ANGEL MEDINA (VENDEDOR) Y MARCOTULIO MARTINEZ, LEBY MARIA LARA AGREDO (COMPRADORES), firmado el día 21 de noviembre de 2016 en donde se pactó:

OBJETO DEL CONTRATO: El promitente vendedor se obliga a vender y los promitentes compradores se obligan a comprar en iguales partes (50% cada uno) el derecho de dominio que tiene y la posesión material que ejerce el primero de los nombrados sobre un inmueble, descrito de la siguiente manera: EL RESTO DEL LOTE DE TERRENO, ubicado distinguido con el número 4 del barrio LA FLORIDA EN LA CARRERA 7 No 68 N-09 con un área de 3.957 Mts2 describiendo los linderos.

TRADICIÓN: El promitente vendedor manifiesta que el inmueble que promete en venta, fue adquirido en mayor extensión por documento privado, suscrito con la señora Blanca Irene Navia Aullon (...)

PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio de inmueble prometido en venta mediante este documento, es de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$300.000.000) suma de dinero que se pagará así: Ciento Noventa y Dos Millones de Pesos M/Cte (\$ 192.000.000) los cuales ya fueron cancelados y debidamente recibidos a entera satisfacción. B) los restantes Ciento Ocho Millones de Pesos M/Cte (\$ 108.000.000) para el día 28 de Febrero del año 2017.

ENTREGA: El Promitente Vendedor, el día de hoy 21 de noviembre de 2016, hace entrega formal real y material del inmueble objeto de la presente promesa de contrato de compraventa a Los Promitentes Compradores junto con sus usos, costumbres, servidumbres que legalmente le correspondan, (...)

Ahora bien de todo lo señalado en contrato escrito hay que verificar que se cumplió, empezando por señalar que según manifestación del demandante él entregó la suma de dinero pactada como pago inicial literal A clausula tercera precio y forma de pago, en el contrato dice que se pagó de manera anticipada a la firma sin embargo en interrogatorio señala que no recuerda la hora en que los canceló dejando la duda de si lo contenido en el contrato es real además manifiesta que los entrego en su oficina y que no había nadie presente.

La afirmación del demandante contradice el dicho del promitente vendedor y de la promesa de compraventa; pues no se entiende si la necesidad de conseguir una socia para realizar el negocio era la falta de dinero; como es que MARCO TULIO MARTINEZ termina asumiendo el 50% que le correspondía pagar a LEBY MARIA LARA AGREDO.

Pues el dicho de mi mandante refiere que MARCO TULIO MARTÍNEZ para no incumplir con el contrato verbal pactado en agosto de 2016 consiguió una socia y que con ella se iba a concretar el negocio; así lo asintió el demandante en su interrogatorio al señalar "**NOS ENCONTRAMOS POR MEDIO DE MI CUÑADO QUE EL NOS PRESENTÓ TANTO CON EL SEÑOR GONZALO Y LEBY EL CUAL PACTAMOS QUE COMPRAMOS EL PREDIO EN COMPAÑÍA ELLA EL 50% Y YO EL 50%**"

También señala al referirse cuando conoció al demandado **"ALDEMAR LO LLEVO A MI OFICINA EL ME COMENTÓ QUE TENÍA UN LOTE EN LA VEREDA FLORIDA EN EL SECTOR DE LA PAZ ENTONCES ME LO OFRECIO Y ME DIJO QUE ME LO VENDIA POR UN VALOR DE 300 MILLONES AHÍ FUE DONDE NOS RELACIONAMOS CON EL SEÑOR GONZALO PORQUE ANTES NO LO DISTINGIA"** lo dicho en este momento de la audiencia es falso de acuerdo a **las declaraciones de demandado y sus mismos dichos, pues si tenía los \$ 192.000.000 más los supuestos \$ 60.000.000 de la parcela no necesitaba de una sociedad para dar cumplimiento al contrato.**

Manifiesta en interrogatorio que **"Cuando Leby entra a participar el negocio ya estaba hecho con don Gonzalo"**, dejando aún más dudas que claridad; porque no se puede dilucidar si los \$ 192.000.000 los pago en virtud al primer contrato o al segundo, razón que entra a inferir la señora Juez con meras presunciones.

Tampoco es de recibo la presunción que hace la Juez de tener los dos contratos en cadena, pues el demandante señala **"NOS ENCONTRAMOS POR MEDIO DE MI CUÑADO QUE EL NOS PRESENTÓ TANTO CON EL SEÑOR GONZALO Y LEBY EL CUAL PACTAMOS QUE COMPRARAMOS EL PREDIO EN COMPAÑÍA ELLA EL 50% Y YO EL 50% ENTONCES FUE DONDE YO LE DIJE QUE YO DABA LOS 192 Y QUE ELLA LE DIERA EL RESTO AL SEÑOR GONZALO QUE SE ENTENDIERAN ELLOS DOS DE LA PARTE RESTANTE QUE ERAN 108 MILLONES"** es claro que el demandante insiste en que esta suma de dinero la tenía desde antes en efectivo y a su disposición para darla como cuota inicial del negocio, sin embargo no aporta prueba de donde obtuvo el dinero, como y cuando se lo canceló a mí mandante.

Según el interrogatorio del demandado señala que el día de la firma del contrato de promesa de compraventa no le dieron dinero **"Yo me confié porque a mí la que me iba a dar la plata era Leby que ella no le daba la plata porque se la daban en Bogotá que apenas llegara"** también dice **"Lo que pasa es que ese negoció lo tuvimos primero con marco tulio entonces dijimos que destrataríamos y entonces llamo y dijo que tenía una socia y ella dijo que ella iba a responder por una parte de plata que yo quería asegurar que me cumplieran con la plata que me debía"**.

Respecto de estos contratos el despacho los liga o toma como continuos para entrar a determinar que mi mandante recibió como parte de pago del contrato verbal una parcela evaluada en la suma de \$ 60.000.000 y que como el demandante nunca lo entregó procede a descontar dicho valor de los supuestos \$ 192.000.000 consignados en el contrato de compraventa que reza por escrito; aspecto que no está consignado en la promesa prueba documental aportada al proceso; tampoco hay prueba testimonial que sustente este dicho por el Despacho; mucho menos encuentra asidero en los interrogatorios de las partes.

Asume igualmente el Despacho que es totalmente cierto que el demandante entregó la suma de \$ 192.000.000 al demandado, que dicha suma de dinero fue portada por él exclusivamente y que él le prestó \$ 42.000.000 a la señora LEBY MARIA LARA AGREDO; situación que tiene sustento únicamente en el dicho del mandante; olvidando que el dicho de la parte no puede tomarse como prueba a su favor.

Es importante resaltar que el contrato señala que la compra se haría por partes iguales es decir que lo máximo que se le podría reconocer al demandante era la mitad de los \$ 192.000.000; es decir; \$ 96.000.000; olvidando por supuesto las declaraciones rendidas por el demandado y la testigo quienes reconocen que la única que les dio dinero por la compra del inmueble fue LEBY MARIA LARA AGREDO señalando que recibieron de la citada señora la suma de \$ 100.000.000; sin embargo la juez presume que LEBY MARIA LARA AGREDO, canceló esta suma de dinero como parte del saldo adeudado; también desconoce que los pagos se realizarían por partes iguales entre los compradores, es decir que para cumplir en caso de que se aceptara el primer pago los compradores debían cancelar cada uno la suma de \$ 54.000.000.

Es claro que en interrogatorio el demandante señala que él se desentendió del negocio, desde el mismo momento que firmaron la promesa de compraventa, que no hizo exigencias respecto del inmueble y es entendible porque pese a que el Despacho no aceptó el tercer contrato que se dio sobre el bien inmueble y que paso a señalar así:

3.- El contrato verbal celebrado entre **GONZALO ANGEL MEDINA y LEBY MARIA LARA AGREDO**, del cual dan cuenta demandado y testigo cuando señalan:

Que la señora LEBY MARIA LARA AGREDO Y MARCO TULIO MARTINEZ se presentaron en su casa ubicada en la paz, para informarles que el aquí demandante se retiraba del negocio y que la compradora sería únicamente **LEBY MARIA LARA AGREDO** y que con ella debía entenderse en adelante.

Señalan que en reiteradas oportunidades requirieron al demandante para que resolvieran el contrato firmado con él y que siempre les sacó el cuerpo; es decir; que el demandante planeó la demanda en contra de mi cliente y se aprovechó de que nunca se presentó a resolver el contrato que contenía una falsedad ideológica como lo es que la parte compradora había cancelado la suma de \$ 192.000.000 sin ser real.

Es evidente que hubo de parte de MARCO TULIO MARTINEZ dolo al negarse a resolver el contrato y dejar en riesgo a mi mandante y exponerlo a un juicio como el que nos ocupa; al respecto la sala civil de la Corte suprema de justicia

en sentencia 11001 del 6 de marzo de 2012 con ponencia del magistrado William Namén Vargas señaló:

"El dolo, concebido en sentido amplio como la intención de inferir o causar daño a alguien (art. 63 C.C.), en el negocio jurídico consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consentimiento o voluntad en la celebración del acto."

Es claro que así como dio el Despacho absoluta credibilidad a lo dicho por el demandante pese a las serias contradicciones con la prueba documental, en ejercicio al derecho de igualdad debió darle credibilidad al demandado, su testigo y las pruebas aportadas, las que dan cuenta que MARCO TULIO MARTINEZ nunca dio suma de dinero por el inmueble, y que si engracia de discusión hubiese dado suma de dinero alguna mi mandante no le adeudaba nada, pues en caso dado esta devolución le competía únicamente a LEBY MARIA LARA AGREDO; pues eran ellos los que habían hecho sociedad para comprar el lote, y al retirarse el demandante del mismo; no existía vínculo entre GONZALO ANGEL MEDINA Y MARCO TULIO MARTINEZ, debido a que mi mandante no era concedor de los negocios por ellos pactados, a él le interesaba que le pagarán el precio del lote pactado en \$ 300.000.000.

Se hace más determinante de la posición expuesta por mi mandante de no haber recibido dinero alguno, la negligencia del demandante quien en interrogatorio señala que no le fue entregado el lote de terreno objeto de promesa de compraventa; que no sabe si le fue entregado a LEBY MARIA LARA AGREDO, que no volvió a encontrarse o tratar con el demandado y con su socia en negocios; lo que se contradice con lo señalado por el demandado y testigo quienes de manera descriptiva señalan que los dos promitentes compradores fueron hasta su residencia para informarles del retiro del negocio, es más la señora ALMIRA GUZMAN señaló que ella era la que hablaba; lo que evidencia que el demandante y LEBY MARIA LARA AGREDO tenían todo arreglado, y en ese sentido haciendo uso de las presunciones es claro que mi mandante no le debe dinero al demandante en gracia de discusión está deuda estaría a cargo de LEBY MARIA LARA (Q.E.P.D.)

El despacho le dio absoluta credibilidad a la promesa de compraventa pese a que en el mismo documento no se señala que fuera el demandante quien pagó la suma de \$ 192.000.000, pues en el cuerpo de este documento se consigna que los pagos eran por partes iguales; sin embargo el Juzgado le reconoce como único proveedor de esta suma al demandante creyendo los dichos del demandante sin más respaldo probatorio; contradiciendo la literalidad del contrato y en éste sentido trasladando la carga de los acuerdos entre compradores al vendedor quien no tuvo ni arte ni parte entre los acuerdos verbales supuestamente pactados, no debe dejarse de lado que LEBY MARIA LARA AGREDO fue representada por curador ad-litem quien además alego la nulidad del contrato.

En la sentencia el despacho yerra al aceptar

La existencia de un contrato de mutuo entre MARCO TULIO MARTÍNEZ y LEBY MARIA LARA AGREDO, situación que se dio para justificar la reclamación del demandante del valor total de la suma de \$192.000.000, contenida en la cláusula tercera del contrato literal a; pese a que como reza el contrato le correspondía únicamente a cancelar el 50% del valor total pactado en la promesa.

La obligación de LEBY MARIA LARA AGREDO de pagar el saldo de \$ 108.000.000 señalado en la cláusula tercera literal b del contrato de promesa de compraventa.

La entrega del inmueble por parte de mi mandante al promitente comprador pese a que en interrogatorio las partes y la testigo señalaron que nunca se le entregó el lote a MARCO TULIO MARTINEZ.

Condena a restituciones mutuas, pese a que el demandante no arrimo prueba del mencionado pago; pues el contrato celebrado entre él y mi mandante, fue resuelto de manera verbal y con el consentimiento de los tres intervinientes, en reunión que tuvieron en la casa de mi mandante, así las cosas, si en gracia de discusión el demandante, hubiese pagado alguna suma de dinero, no habría razón a cobrarla a GONZALO ÁNGEL MEDINA, sino, a LEBY MARIA LARA AGREDO, y en este sentido a falta de prueba por la parte demandante debe resolverse en favor del demandado, teniendo como fundamento que el contrato, en donde sustenta sus pretensiones, es ineficaz por acuerdo de los intervinientes o en su defecto nulo, tal y como lo expuso el curador ad - litem.

El demandado y la testigo señalaron que los promitentes compradores se presentaron en su casa de habitación ubicada en el barrio la Paz a informarles que Marco Tulio Martínez, se retiraba del negocio y que toda la responsabilidad del mismo recaía en LEBY MARIA LARA AGREDO; y atendiendo lo dicho por el Despacho se puede establecer que existió un nuevo contrato verbal con unas nuevas condiciones en donde fungía como compradora LEBY MARIA LARA AGREDO, quien se comprometía a pagar el valor del precio pactado por \$ 300.000.000 que serían pagados \$ 100.000.000 a la firma de la escritura; dos parcelas que entregaría del mismo predio vendido y el saldo \$ 78.000.000 garantizados con hipoteca; situación que está probada con prueba documental, interrogatorio del demandado y el testimonio de ALMIRA GUZMÁN, tal y como lo dijo el curador ad- litem dentro del

expediente está probado que la única que pago parte del precio fue su prohijada.

Con lo anteriormente señalado, tampoco le asiste a la señora juez, razones de derecho para declarar la resolución del contrato por mutuo disenso, pues el mismo ya estaba resuelto de manera verbal, según lo manifestado por el demandado y testigo.

La indebida apreciación de la prueba conllevó a una decisión adversa en contra de mi mandante, situación que es reprochable así se señaló en sentencia **"La jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso. Este se configura cuando la decisión judicial se toma (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios"**

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en la protección al principio de la autonomía e independencia judicial, en el cual se incluye el amplio margen que recae sobre los operadores judiciales para valorar de conformidad con las reglas de la sana crítica □ las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso. Sin embargo, la sentencia SU-159 de 2002, señaló que dicha independencia y autonomía " jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de la administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.

Así mismo, se ha señalado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones; una positiva y una negativa. Mientras la primera hace referencia a circunstancias en las que se valoran pruebas vulnerando reglas legales y principios constitucionales, la segunda hace relación a situaciones omisivas en la valoración probatoria que pueden resultar determinantes para el caso. Dicha omisión se debe presentar de manera arbitraria, irracional y/o caprichosa.

Esta Corporación ha establecido que la dimensión negativa se produce: " (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;(ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo" . Y una dimensión positiva, que tiene lugar " por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia.

Se ha concluido que, el defecto fáctico por no valoración de pruebas se presenta " cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente" ¹

En los anteriores términos dejó sustentado el recurso de apelación solicitando al H. Magistrado:

PETICIÓN

Se sirva revocar la sentencia objeto de recurso y en su defecto se nieguen las pretensiones de la demanda.

Se condene en costas a la parte demandante.

Del H Magistrado,



GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRÍA

C. C. N° 25.480.346 de La Sierra

T. P. No. **148457** del C. S. de la J.

¹ SENTENCIA SU-074 del 5 de febrero de 2014 Referencia: expediente T-3.365.491, Fallos de tutela objeto de revisión: sentencias proferidas en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011), y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011); **Accionante:** Álvaro Vásquez Melo; **Accionado:** Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; **Magistrado ponente:** MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.