

Honorables Magistrados:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA UNITARIA CIVIL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR, DR. JORGE JARAMILLO VILLAREAL
En la Secretaría de su Despacho

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
PRETENSIÓN: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA.
DEMANDANTE: COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLE SANTA ANA S. A. S.
DEMANDADOS: ZORAIDA GARCÍA ESCOBAR Y OTROS.
RADIACIÓN: 009-2017-00327-01 (2543)

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

JAIME ALBERTO MONDRAGÓN HENAO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial de los Señores demandados **ARNULFO GARCÍA ESCOBAR, DIEGO GARCÍA ESCOBAR, JESÚS OERTEL GARCÍA ESCOBAR, IVONNE GARCÍA ESCOBAR, SANDRA KARINA GARCÍA ESCOBAR, SONIA GARCÍA ESCOBAR y NOLVI GARCÍA ESCOBAR**, según poder que obra en autos, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, me permito de conformidad con lo esbozado en el auto calendado del día diecinueve (19) hogaño y en concordancia con lo estipulado en el Decreto 806 de 2020, presentar la sustentación de sentencia apelada a fin de que se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, por las razones que a continuación expongo, situación esta que se desarrolló de igual forma en el precitado recurso de alzada:

FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA APELADA

- **INOBSERVANCIA DE LOS PRECEPTOS LEGALES SOBRE LA PRACTICA DE PRUEBAS PARA LA REAL AUSCULTACIÓN DEL CASO BAJO ESTUDIO. OMISION DE EXAMEN, ANALISIS Y VALORACIÓN DE DOCUMENTOS OBRANTES EN EL PLENARIO, ASI COMO DE INTERROGATORIOS DE PARTE QUE DEBIERON SURTIRSE DE OFICIO A LOS DEMANDADOS. PREJUZGAMIENTO.**

Nótese como es determinante la situación particular del codemandado **HORACIO GARCIA ESCOBAR**, pues desde la misma contestación y, de acuerdo a las versiones rendidas por sus hermanos en contienda, atribuyen al precitado Señor tres actuaciones trascendentales que de ser auscultadas hubiesen ayudado a esclarecer lo acontecido:

1-) Fue la persona que lideró la negociación y en la cual todo los hermanos confiaron el desarrollo y confección del negocio jurídico.

2-) Fue la persona que rubrico **LA ESCRITURA PÚBLICA NUMERO 2.479 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2013 EN LA NOTARIA PRIMERA DE BUENAVENTURA** y que contiene el **ACTO DE ACLARACION DE AREA**. Esto lo efectuó con poderes especiales de sus hermanos y de forma “sospechosa” ya que los mismos y como se puede evidenciar en los aportados en la contestación de la demanda porque la demandante aporta solo la escritura y no sus anexos (Véase folio 77 y ss.), estos fueron otorgados única y exclusivamente para **OTORGAR PROMERA DE COMPRAVENTA, DESENGLOBE**, empero, en ningún momento para efectuar una aclaración de área que pudiese pasar de una medición de 50H2 aproximadas a una medición de 65H2, cuando en realidad y si es un terreno en posesión, el procedimiento vertical para adquirir el dominio es el Proceso Declarativo Verbal de Pertenencia.



3-) Fue la persona que impidió materializar la conciliación parcial celebrada en sede judicial, pues en nombre propio y de sus hermanos **FABIOLA GARCIA ESCOBAR, LILIA GARCIA ESCOBAR Y ZORAIDA GARCIA ESCOBAR**, manifestó de forma escrita en comunicado del 17 de octubre de 2019 (CU2-102/2019) a la Arquitecta *Martha Cecilia Mosquera Bryan – Curadora Urbana Dos Provisional de Buenaventura* QUE NO ESTABA DE ACUERDO CON LA SERVIDUMBRE DE TERRENO RESTANTE.

Fallo el profesional de la arquitectura ANGEL MARIA ERAZO designado para efectuar esta importante labor, pues en la subdivisión presentada, en ningún momento acato las normas relacionadas con las SERVIDUMBRES y contenidas en el Artículo 2.2.6.1.1.6. del Decreto número 1077 de 2015 (Hoja 392) sobre las *Licencias de Subdivisión y sus modalidades*, situación que impide la materialización del trámite en la Curaduría de Buenaventura, la cual tampoco fue valorada y no se le presto importancia alguna, a pesar de haberla puesto de presente en varias ocasiones con antelación, en documentos impetrados y en las audiencias públicas celebradas.

Nótese aquí la magnánima importancia de la versión que hubiera rendido el Señor **HORACIO GARCIA ESCOBAR** sobre los pormenores que suscitaban el negocio jurídico aquí en controversia, pues fue el mismo que en el año 2013 efectuó un trámite que se pudiera presumir por fuera de los parámetros legales y con poderes que no estaban otorgados para ello y en beneficio de la parte demandante, así como también es ahora en el año 2019 el que impide en que se materialice la conciliación parcial efectuada.

Todas estas situaciones no fueron tenidas, ni tan siquiera expresadas o valoradas por el *A-QUO* en la parte motiva de la providencia y que de contera, sirvió para prejuzgar como incumplida el accionar de mis representados, cuando todo lo anterior apuntaba a que fue el Señor **HORACIO GARCIA ESCOBAR EL SUJETO QUE IMPIDIO QUE SE MATERIALIZARA EL NEGOCIO JURIDICO INICIALMENTE PLANTEADO EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA CELEBRADA EL 13 DE AGOSTO DE 2012.**

Aunado a lo anterior, nótese el evidente juicio de valor a favor de los demandantes y bajo supuestos facticos que el Juez manifestó en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento (10:55:45) conforme a lo siguiente:

(...) “Aquí está demostrado desde un principio que una vez se hizo la agrimensura, la agrimensura está claro que era para delimitar el inmueble, no se dijo en ese contrato que si resultaba mayor la cabida había que pagar más o si resultaba menor habría que devolver dinero, situación que yo me pregunto, en el evento en que hubiera sido menor, ellos hubieran devuelto algún dinero? **No lo creo**”. (...) (*El subrayado y en negrillas es del suscrito*)

De igual forma, la **ESCASA, VACUA, SUPERFLUA Y POCO COHERENTE ARGUMENTACION QUE SURTIO EN SUS ALEGATOS LA APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE** no permitiría reforzar las conclusiones a las cuales llego el Juez de instancia, sumado a lo que a continuación se enunciará y que robustece la tesis por la cual NO EXISTIO el incumplimiento de mis representados tal como equivocadamente fue valorado por el Juez de Primera Instancia, a saber:

- **VIOLACION DIRECTA DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA MATERIA OBJETO DEL LITIGIO EN RELACION CON LA APRECIACION PROBATORIA DE LA JUSTIFICACION DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL PROMITENTE COMPRADOR. MUTUO DISENSO. INCUMPLIMIENTO DE LOS EXTREMOS NEGOCIALES POR FALTA DE COMPARECENCIA A SUSCRIBIR ESCRITURA PÚBLICA. RESTITUCIONES MUTUAS (SC-2307-2018; 25/06/2018)**



Como exprese en mis alegatos de conclusión y teniendo en cuenta lo esbozado en el artículo 1546¹ y 1609² del Código Civil Colombiano y normas concordantes y complementarias, la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO³ en el análisis que efectúa de un recurso de casación interpuesto en una situación análoga que calza con precisión para el caso bajo estudio, asevero lo siguiente:

(...) “Así las cosas, **no obstante la expresa consagración acerca de que cualquier infracción daba lugar a entender que las partes no continuarían con el negocio, así como que ninguno asistió a la Notaria 20 de Bogotá a suscribir la escritura pública prometida; el juzgado *ad-quem* extractó que estaba justificada la falta del promitente comprador, porque pago íntegramente el precio, como si esta prestación lo inhibiera de asistir a signar el contrato de compraventa.**

En tal orden de ideas, no cabe duda de que el juez colegiado alteró el contenido de la promesa, por cuanto extracto de ella una conclusión ajena a la misma.

Lo anterior porque el desacuerdo de las partes en relación con el proyecto de otrosí elaborado por la constructora, así como el pago del precio de forma anticipada, no justificaba el incumplimiento de la promesa; por el contrario denotaba el deber; para los extremos negociantes, de cumplir las prestaciones en la forma inicialmente convenida.

Por ende, si ambos habían acordado que después del pago anticipado del precio –lo que acató el promitente comprador-, suscribirían la escritura pública, tanto el uno como la otra estaban conminados a comparecer a la notaría inicialmente acordada, **lo que ninguno acato, convirtiéndolos, a la par, en infractores de la promesa” (...)**
(Subrayado y en negrillas fuera de texto)

Al igual que el caso anteriormente expuesto, el Juez Noveno del Circuito de Cali dio por cumplido el contrato de promesa de compraventa aquí enunciado por parte del Promitente Comprador, pues dedujo que como había pagado el precio y en Colombia existe libertad probatoria, la omisión de este requerimiento no constituía fundamento para declararlos como incumplidos vulnerando el precedente jurisprudencial sobre la materia.

Al respecto al referirse a otra sentencia, la Corte señala que:

(...) “Ha venido aplicando la jurisprudencia colombiana la institución del mutuo disenso tácito como remedio, por demás justo, a la situación de hecho que se presentaba cuando un contrato bilateral era incumplido simultáneamente por ambos contratantes, para evitar el estancamiento del contrato a que daba lugar la aplicación del artículo 1609 del Código Civil **con la interpretación que desde el siglo pasado vino dando la Corte a esa norma, según la cual, el contratante que ha incumplido no tiene derecho para deprecar la resolución ni la ejecución.** (...)

(...) Lo que no es aceptable es que al simple incumplimiento, sin ningún acuerdo expreso o tácito, el juzgador le dé connotación de negocio jurídico específicamente encaminado a disolver el contrato incumplido. Una cosa es el incumplimiento y otra muy distinta el acuerdo de los contratantes para disolver el contrato. **El incumplimiento, aisladamente**

¹ CONDICION RESOLUTORIA TACITA – ART. 1546 C.C.: “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”

² EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO – ART. 1609 C.C.: “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 allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”

³ Corte Suprema de Justicia, Rad 11001-31-03-024-2003-00690-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Montalvo, SC2307-2018 del 25 de Junio de 2018.

considerado, no tiene connotación en relación con la posible voluntad de resolver el contrato. Para que tal connotación surja, es menester que junto con el incumplimiento hayan hechos que inequívocamente demuestren de la voluntad de incumplir hubo la de resolver” (...) (CSJ CS de 7 dic. 1982)

Asimismo, en la Sentencia referida inicialmente (SC2307-2018) la Honorable Corte manifestó:

(...) “En el *Sub lite*, como se anotó, el acervo probatorio mostraba la intención de los intervinientes de dimitir del pacto plasmado en la promesa de compraventa, porque habían estipulado *ab-initio* en este precontrato que cualquier incumplimiento sería señal inequívoca de dicha voluntad y porque, a sabiendas de tal cláusula, ambas partes se mostraron renuentes a comparecer a la notaría acordada para suscribir la escritura pública.

Total, ocurrió la conculcación del ordenamiento sustancial invocada en el reproche bajo estudio, **porque se tiene dicho que la acción resolutoria o la pretensión de cumplimiento, fincadas en el artículo 1546 del Código Civil, requieren para su buen suceso que el reclamante haya honrado sus compromisos, requisito que estaba desvirtuado en el *sub judice*.**

Efectivamente, en tratándose de contratos bilaterales, el precepto aludido consagra la condición resolutoria tacita, que consiste en la facultad que tiene el 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 respeto las obligaciones adquiridas.

Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar: “*En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejerce 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 tacita, no puede pretender librarse de las obligaciones que contrajo.*

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

En palabras de la Corte, por ende, cuando las partes deben acatar prestaciones simultaneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la *exceptio non odimpleti 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.

Así las cosas, bajo nuestro criterio los prometientes vendedores siempre ha cumplido con las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de promesa, en tal sentido le hicieron la entrega efectiva del lote de mayor extensión para las adecuación necesarias por la prometiente compradora

CALI / COLOMBIA
Calle 10 No. 4-40 / Oficina 1201



FLORIDA / ESTADOS UNIDOS
7401 Wiles RD Suite 124
Coral Springs FL. 33067

E-mail: mondragon.asociados@hotmail.com
Phone Numbers: 3827838 – 3005575538 – 3185953309
Visitenos en: www.mondragon-group.com

y concurrieron a contratar y finalizar el trabajo de agrimensura convenido y al saneamiento del bien cada que fue necesario, en tanto que la prometiente compradora no cumplió con sus obligaciones al no ajustar legalmente el precio del bien por el cambio de la cabida determinada que se acordó en la promesa de venta; por ello los actos de los prometientes vendedores para la ejecución del contrato siempre han sido expresivos, tácitos y explícitos, de voluntad conjunta apuntando a continuar con la celebración del contrato de compraventa prometido.

Situación similar ocurre ahora en sede judicial a la acaecida en el año 2013 cuando el demandante no realizó la agrimensura pactada y que permitiera efectuar la subdivisión de lote rural, porque de igual forma y acorde a la conciliación efectuada ante el *A-quo*, mis prohijados han ejercido todas las acciones y han tenido toda la disposición para que se materialice el negocio jurídico conforme a lo pactado en dicha conciliación, no obstante, la demandante y los Señores Horacio García Escobar, Zoraida García Escobar, Fabiola García Escobar y Liliana García Escobar siempre se han opuesto a que se materialice la conciliación, como quedo evidenciado en el trámite de subdivisión de lote de terreno el cual obstaculizaron para que llegara a buen termino el presente asunto tal como obra en el plenario.

Si bien es cierto que la prometiente compradora pretende desatar el vínculo surgido con los prometientes vendedores, éstos nunca lo han considerado; más bien aflora su inclinación, no solo de que éste subsista, sino que se cumpla y por ello, al igual que se opusieron en las diversas reuniones y diligencias a que fueron llamados por aquella, buscando siempre tan sólo un ajuste del precio del inmueble por el *dominus* que ciertamente tienen en lo que se profesaba era un mera posesión, todo lo cual es indicativo, repito, de que mis poderdantes aspiran a mantener los efectos propios de la promesa de compraventa.

Igualmente, la prometiente compradora no concurrió a la notaría a otorgar la escritura correspondiente al negocio prometido ni justificó esa incomparecencia, pues las partes nunca modificaron la fecha para la celebración del contrato futuro, como tampoco mostró que se hubiera allanado a cumplir dicho compromiso, lo que la pone ahora, a términos del Artículo 1546 del Código, en que no se encuentra legitimada para demandar la resolución impetrada; porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo, lo que visto en sentido contrario indica que cualquiera de ellas se frustra cuando quien la demanda a su vez ha incumplido de manera jurídicamente relevante, porque en tal caso, ante la presencia de obligaciones recíprocas, el deudor demandado podrá justificar su resistencia a cumplir la suyas, lo que significa que quien promueva la correspondiente acción debe estar libre de culpa por haber atendido a cabalidad, como que una conducta así es la que le confiere legitimación al actor.

PETICIÓN

Dejó así sustentado el recurso de apelación, presentado ante el *A-Quo*, solicitando desde ya a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Unitaria Civil, **REVOQUEN** la sentencia recurrida y en su lugar, se concedan las pretensiones invocadas con la contestación de la demanda.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto,



JAIME ALBERTO MONDRAGÓN HENAO
CC No. 16'929.838 expedida en Cali (V)
T.P. No. 182.598 del H.C.S de la J.
APODERADO JUDICIAL PARTE DEMANDADA

CALI / COLOMBIA
Calle 10 No. 4-40 / Oficina 1201



FLORIDA / ESTADOS UNIDOS
7401 Wiles RD Suite 124
Coral Springs FL. 33067

E-mail: mondragon.asociados@hotmail.com
Phone Numbers: 3827838 – 3005575538 – 3185953309
Visitenos en: www.mondragon-group.com