



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
La Estrella, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

PROCESO	VERBAL-INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
DEMANDANTE	OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO DE GONZALEZ
DEMANDADO	VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA
RADICADO	053804089002-2017-00220
PROVIDENCIA	Sentencia Civil N° 019.
DECISIÓN	DECLARA INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO CIVIL

Procede hoy esta judicatura, a pronunciarse de fondo dentro del presente proceso Verbal de Incumplimiento de Contrato, profiriendo la sentencia que en derecho corresponde, previo estudio de Constitucionalidad y de legalidad, conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. LA PRETENSIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

La señora **OFELIA DEL SOCORRO RETREPO DE GONZALEZ**, actuando a través de apoderado judicial, demandó al señor **VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA**; pretendiendo se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre ellos el día 4 de febrero de 2014, por hechos atribuibles al promitente comprador hoy demandado. Pretende igualmente se le condene al pago de los perjuicios morales y materiales producto de dicho incumplimiento, al pago de la cláusula penal y la comisión generada, entre otros. Así mismo y como consecuencia de lo anterior, solicita se le restituya el inmueble objeto de promesa de compraventa y se le condene en costas y agencias en derecho.

Las anteriores pretensiones se fundamentan, en síntesis, en que el día 4 de febrero de 2014, la señora **OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO DE GONZALEZ**

y el señor VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA, la primera como promitente vendedora y el segundo como promitente comprador, celebraron un contrato de promesa de compraventa respecto del siguiente bien inmueble: "Un lote de terreno, tomado de otro de mayor extensión, el cual se identifica con matrícula inmobiliaria No.001-1049563 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, cuya cabida, linderos y demás especificaciones se encuentran claramente determinados en la escritura pública No.324 del 28 de abril de 2010, otorgada en la Notaria Única de la Estrella (mayor extensión). El lote objeto del contrato se identifica como lote No.2, del plano que se anexa a este documento, cuyos linderos son: Por el frente, con acceso común para ambos lotes; por el norte, con vía que conduce a Pueblo Viejo; por el oriente, en 47.4 metros, con servidumbre, por el occidente, con el lote No.1 de propiedad de la vendedora y por el sur, con la señora Eliana Marcela Hernández Ceballos. Para individualizar el lote de terreno objeto de la presente promesa de compraventa, se toma la línea que forma el muro que separa en dos el lote de mayor extensión y que se encuentra a 6.00 metros de la servidumbre a que se refiere uno de los linderos del de mayor extensión. El lote se encuentra ubicado en el paraje Pueblo Viejo, carrera 55 No.96 Sur 167 del Municipio de la Estrella. Parágrafo 1. El lote prometido en venta incluye las mejoras en el existentes, consistentes en casa de habitación totalmente independiente, para lo cual, la vendedora diligencia los trámites para independizar los servicios públicos y el promitente comprador, asumirá los costos en que se incurra por la instalación de los servicios públicos independientes. Parágrafo 2. No obstante, la mención de la cabida y linderos de los lotes arriba relacionados, la venta de los mismos se hace como cuerpo cierto". El precio de la venta se pactó en la suma de \$45.000.000, de los cuales el señor PEREZ LOPERA pagó la suma de \$30.000.000, al momento de la firma de la promesa de compraventa, fecha en la que también le fue entregado el inmueble y el saldo insoluto, por \$15.000.000, se pactó su pago al momento de la firma de la escritura pública de compraventa, que también se pactó para el día 4 de junio de 2014. Que la demandante, de acuerdo con lo pactado en dicha promesa de compraventa, gestionó lo pertinente para entregar desenglobado el predio prometido, por eso subdividió el predio con matrícula No.001-1049563 y lo protocolizó a través de la escritura pública No. 1026 del 14 de octubre de 2015, de la

Notaria Única de la Estrella, ya registrada, naciendo a la vida jurídica 3 nuevos lotes, el A1, con matrícula 001-1221039, el A2, con matrícula 1221040 y el A3, con matrícula 1221041. Que los lotes A1 y A3 los vendió la hoy demandante y se reservó para sí, el lote A2, que es el predio del cual se desprende el prometido en venta al demandado y que cuenta con las siguientes características y linderos, según la escritura 1026 del 14 de octubre de 2015: "Lote A2. Un lote de terreno con casa de habitación sobre el construida, situado en el área rural del municipio de la Estrella, con una cabida aproximada de 552.42 metros cuadrados, comprendido por los siguientes linderos: Oriente, con servidumbre; occidente, con propiedad de Juan José Vélez; norte, con vía que conduce a Pueblo Viejo en parte y en parte, con el lote No.A3 de este loteo; sur, con lote No.A1 de este loteo". Que sobre este lote, el A2, la señora RESTREPO DE GONZALEZ, además del predio prometido en venta al señor PEREZ LOPERA, tenía otra construcción, tal y como aparece en el plano anexo a la promesa de compraventa y por ello también gestionó lo pertinente, para elevar a escritura pública el reglamento de propiedad horizontal, respecto del predio con matrícula No.001-1221040, lo cual se efectivizó a través de la escritura pública No.1506 del 24 de diciembre de 2015, de la Notaria Única de la Estrella. Que en consecuencia, surgieron a la vida jurídica, dos predios, que se relacionan como primer piso, apartamento No.96 Sur 167 (101), carrera 55 y primer piso, apartamento No.96 Sur 167 (102) del municipio de la Estrella. Que el primer predio, lo vendió a la señora MARLENY BARCO y el segundo, figura a su nombre. Este predio, el 102, que fue el prometido en venta al señor VICTOR LEANDRO PEREZ LOPER, le correspondió el folio de matrícula inmobiliaria No.001-1230226 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur, el cual cuenta con las siguientes características y linderos, tal y como consta en el reglamento de propiedad horizontal vertido en la escritura pública 1506 del 24 de diciembre de 2015, aclarado mediante las escrituras públicas 968 del 18 de octubre de 2016 y 46 del 24 de enero de 2017, todas de la Notaria Única de la Estrella. "Primer piso, apartamento No.96 Sur 167 (102) carrera 55, destinado para vivienda familiar, con un área construida de 47.25 metros cuadrados, un área libre de 163.77 metros cuadrados, para un área privada total de 211.02 metros cuadrados (después de la aclaración surtida en las escrituras públicas 968 del 18 de octubre de 2016 y 46 del 24 de enero de

2017), altura 3.40 metros, alindado, así: Oriente, con andén y zona verde que lo separa de la carrera 55; Occidente, con predio de ELIANA MARCELA FERNANDEZ CEBALLOS: Norte, con el apartamento No. 96 Sur 167 (101) de este edificio; Sur, con servidumbre. Por encima, con el techo que lo cubre, por debajo, con piso acabado sobre el terreno. Comodidades: Cocina, sala, comedor, zona de ropas, dos alcobas, un baño y ducha. Áreas comunes. Circulación, 42.70 m². La cubierta en techo.118.10 m². Parágrafo 1. El dominio particular o exclusivo sobre estos pisos se ejerce sobre la superficie comprendida dentro del área demarcada por los linderos citados para cada uno de ellos". Que no obstante la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO DE GONZALEZ, haber realizado todos los trámites para entregar de manera plena el dominio del bien prometido en venta al señor VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA, este ha hecho caso omiso a los requerimientos para elevar a escritura pública la compraventa, alegando situaciones inexistentes como la cabida del predio, pese a que lo posee desde el 5 de febrero de 2014. Que el demandado, sin ser aun titular del derecho de dominio del predio litigioso y sin la autorización de su contraparte, le ha hecho innumerables cambios como excavaciones, levantamiento de columnas, cambio de piso, ampliando el área construida del mismo, cambio de muros y fachada por ventaneras, entre otros. Que no obstante, haberse pactado el día 4 de junio de 2014, como fecha para suscribir la respectiva escritura pública de compraventa, dicho acuerdo se fue prorrogando por voluntad de las partes. Que previo al presente proceso se agotó una audiencia de conciliación entre las partes, donde sólo acordaron reconocer la existencia del contrato de promesa de compraventa y llevar a cabo una inspección al predio, para analizar el mecanismo a seguir y dar cumplimiento a dicho contrato. Que en desarrollo de la inspección, el hoy demandado expresó su voluntad de devolver el predio a cambio de que le devolvieran su dinero y que para sorpresa de la demandante, ese día se percató que el predio tenía un letreo de "se vende" y que tenía cambios estructurales, ambos hechos sin su consentimiento.

Respecto del juramento estimatorio, el señor apoderado de la demandante lo tasa, así: frutos civiles y/o naturales. Estima en \$600.000, el canon mensual de arrendamiento que produce el inmueble, causados desde el 5 de febrero de 2014, hasta la fecha de presentación de la demanda, julio de 2017, para

un total de \$24.600.000, más los cañones que se generen durante el curso del proceso, hasta la entrega del bien. Los perjuicios materiales e inmateriales, los estima en 50 SMLMV. Una cláusula penal por \$5.000.000 y el pago de una comisión por venta por un valor de \$1.350.000, para un gran total a la fecha de presentación de la demanda de \$67.835.850.

II. ACTUACION PROCESAL

Una vez la demanda fue admitida y noticiado el demandado de la misma, dio respuesta a través de apoderada judicial, pronunciándose respecto de los hechos y pretensiones y sin desconocer el negocio jurídico de la promesa de compraventa, se opuso a las pretensiones de la contraparte, manifestando, palabras más palabras menos, que exigía el cumplimiento de la obligación contenida en la promesa de compraventa suscrita el 4 de febrero de 2014 ante la Notaría 23 de la ciudad de Medellín y se reconozca por la demandante, que el lote A3 hace parte de la negociación inicial y que se le declare responsable del incumplimiento de dicha promesa de compraventa. Solicita las condenas del caso, que incluye la cláusula penal y que los perjuicios invocados por la señora OFELIA DEL SOCORRO, sean demostrados. En el capítulo de los hechos, niega que haya sido consensuada la prórroga para la firma de la escritura pública de compraventa, prevista para el día 4 de junio de 2014 y que ese incumplimiento les es atribuible a la demandante, ya que siempre dilataba dicha firma, aduciendo dificultades con la señora ELIANA MARCELA FERNANDEZ, quien ocupa el lote A1 y que a ella debía hacerle la escritura pública primero.

Convocadas las partes a la audiencia inicial del artículo 372 del CGP, se agotaron en ella los ritos de la conciliación, la cual no se produjo, los interrogatorios y la fijación del litigio y ya en sede de control de legalidad, el señor apoderado de la demandante fue enfático en manifestar que la respuesta de la parte demandada, fue extemporánea y que ello debería traer las consecuencias procesales del caso. Que dicha extemporaneidad fue advertida por escrito, una vez se presentó el escrito de contestación.

Pues bien, analizada por el despacho la manifestación de la parte demandante, efectivamente se comprobó que hubo extemporaneidad en la respuesta de la parte demandada y frente a ello se obró en su momento en consecuencia, declarando en audiencia tal hecho, mediante providencia del 9 de julio de 2018. La misma cobró ejecutoria en esta primera instancia, ya que el recurso de apelación que se interpuso contra ella, fue declarado posteriormente desierto. En esa misma audiencia del 9 de julio se decretaron las pruebas, disponiendo apreciar en su valor legal las documentales aportadas por la parte demandante y se dispuso también recibir, las testimoniales por ella solicitadas, a saber, las de JHON JAIRO MONTOYA PIEDRAHITA, ELIANA MARCELA FERNANDEZ CEBALLOS Y MARLENY BARCO. Como prueba de oficio, se decretó un dictamen pericial del predio litigioso.

Se procede entonces con el pronunciamiento de fondo, toda vez que confluyen los llamados presupuestos procesales o condiciones necesarias para estimar válidamente trabada la relación jurídico-procesal, a saber:

- a)** Este Juzgado es competente para conocer de las pretensiones; en razón de la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de los sujetos procesales.
- b)** Existe capacidad para ser parte, tanto en el demandante como en el demandado, en cuanto son sujetos de derecho, capaces de adquirirlos y de contraer obligaciones.
- c)** Existe capacidad en las mismas partes, para obrar procesalmente, encontrándose asistidas por sus respectivos procuradores judiciales idóneos;
- d)** La demanda, ha reunido los requisitos formales exigidos por la Ley, en cuanto está ajustada a los requisitos de forma que indica el artículo 82 del Código General del Proceso, y, además, se encuentran satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 384 ibídem. Igualmente, el demandante presentó prueba del contrato; por lo tanto, es procedente decidir la presente instancia.

III. CONSIDERACIONES

En sede de consideraciones preliminares, se delimitará el problema jurídico que ocupa la atención del despacho en el día de hoy.

1. PROBLEMA JURIDICO

Se concreta en establecer, si el documento privado que contiene el contrato de promesa de compraventa, cumple con los requisitos de existencia y de validez de un acto jurídico y si hay legitimidad o facultad en los contratantes para obligarse en este específico asunto e incumplimiento en el demandado respecto de las prestaciones a su cargo, que legitime a la demandante para pedir su resolución, además de la indemnización.

Con el fin de resolver este asunto, se abordarán los siguientes tópicos: Elementos de existencia y validez de un acto jurídico. Naturaleza jurídica de un contrato. Incumplimiento del contrato. Observancia de los términos procesales y su sanción por incumplimiento.

Los elementos de existencia y de validez del acto jurídico, comprenden una serie de condiciones necesarias e imprescindibles para el correcto ejercicio del derecho. Por definición, se entiende que sin los elementos de existencia, el acto jurídico no puede conformarse y sin los elementos de validez, es nulo.

Dentro de los elementos de existencia, también llamados esenciales, están el consentimiento, objeto y solemnidad. Sin ellos, el acto jurídico no existe.

Los elementos de validez son la capacidad, ausencia de vicios de voluntad, formalidad y licitud. Aun si un acto jurídico llega a existir, sin los elementos de validez es nulo.

Descendiendo desde ya al caso que hoy nos convoca y sin perjuicio de ahondar luego en los restantes subtemas del problema jurídico aquí ya referenciado, puede advertir el despacho que en el contrato de promesa de compraventa aludido, confluyen los elementos de existencia y de validez de

un acto jurídico, pues encontramos en los intervinientes un consentimiento, un objeto en el contrato y son de aquellos que requieren de una solemnidad para su perfeccionamiento (que la promesa conste por escrito. Artículo 1611 del CC). En cuanto a la capacidad, entendida como la capacidad jurídica, encontramos aptitud en ellos para ser titulares de derechos y obligaciones y comparecer a juicio, ausencia de vicios de voluntad, formalidad del acto y licitud del mismo.

Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de un contrato tenemos que, una vez se le da vida, este debe ser cumplido por quienes lo suscriben; pues se trata de la expresión de su voluntad y al entenderse que los contratos se celebran para cumplirse, llegamos a esa máxima del derecho que nos enseña que los contratos son Ley para las partes.

En este sentido, la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC11287 del 17 de agosto de 2016; con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Martínez, dejó claro el panorama que se presenta ante un incumplimiento de contrato:

“1. El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales, señala que la finalidad económico-social del contrato, lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor *"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un *"acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial..."*. (Art. 864)

En virtud del presupuesto normativo de la libertad de estipulación de los contratantes, la parte que cumple o se allana a cumplir está facultada para solicitar judicialmente al deudor incumplido, la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o bien la resolución del contrato si a ello hubiere lugar, según su libre opción. El derecho expresa esta proposición en los siguientes términos:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria

en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. (Artículo 1546 del Código Civil)

En el mismo sentido, el artículo 870 del Código de Comercio establece:

En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

En estos enunciados normativos se materializa la voluntad del legislador patrio de consagrar la fuerza vinculante de los contratos, es decir, su función ordenadora de las relaciones sociales, al tiempo que reconoce su carácter interpretativo del negocio jurídico.

El contenido del contrato sólo puede ser creado, modificado o extinguido por la voluntad de las partes o por la propia ley de modo expreso, sin que sea procedente realizar en tal punto interpretaciones extensivas. Por ello, al juez no le está permitido desconocer el consentimiento de los contratantes dentro de los contornos de la buena fe, como tampoco las causas expresamente previstas en normas positivas para afectar la validez de los convenios o privarlos de sus efectos."

En este sentido, se aclara que la parte que ha cumplido con lo acordado en el contrato, puede solicitar al juez que declare la resolución del contrato o que ordene a la parte incumplida, cumplir con lo acordado; esto, atendiendo a la libertad que el legislador les ha dado a las personas para contratar. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la providencia ya citada, manifestó:

"1. En virtud del principio de normatividad jurídica contenida en el artículo 1602 del Código Civil, quien celebra un contrato queda obligado al cumplimiento de lo pactado, como también a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, o que por ley le pertenece. Por medio de este precepto, el Estado limita al máximo su intervención en los asuntos de los particulares, los cuales quedan sometidos a la autonomía de la voluntad de los diversos agentes económicos, quienes en ejercicio de su libertad de estipulación contribuyen al crecimiento de la economía.

La ley reconoce, de manera amplia, el poder jurídico de libertad de contratación, permitiendo que los particulares fijen el contenido de sus negocios, su extensión y las modalidades de las relaciones patrimoniales, delimitadas únicamente por los postulados de la buena fe, el orden público y las buenas costumbres.

En desarrollo de este principio básico que gobierna el sistema contractual, el artículo 1546 de la codificación sustancial faculta al contratante cumplido o que se allana a cumplir para demandar la ejecución o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, en el evento del incumplimiento del otro contratante.

Por tratarse de un contrato bilateral, la compraventa lleva implícita la condición resolutoria tácita, por lo que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones a su cargo, coloca a la otra en la posición de poder solicitar su resolución, para lo cual se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) que se trate de contrato bilateral válido; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden.”

Ahora bien, sobre este particular y continuando con el problema jurídico planteado, debemos abordar los siguientes subtemas: Incumplimiento del contrato y la observancia de los términos procesales y su sanción por incumplimiento. Empecemos por el segundo.

Quedó claro para el despacho, que la respuesta al libelo demandador por el señor VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA, se hizo de manera extemporánea, tal y como quedó plasmado en la providencia tomada en audiencia del 9 de julio de 2018 y este pronunciamiento como tal, trae unas consecuencias jurídico procesales, que no son otras, que las de tener por no contestada la demanda, con todo lo que ello implica. Lo contrario, sería atentar contra el derecho fundamental al debido proceso, en sede de desconocer las reglas propias de cada juicio, según el artículo 29 de la Constitución Política y no sancionar el incumplimiento o la inobservancia de los términos procesales, según el artículo 228 de la misma obra.

El tener por no contestada la demanda, sea porque se guardó silencio o se respondió de forma extemporánea, debe apreciarse, en los términos del artículo 97 del CGP, como un indicio grave en contra del demandado y que son ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.

Pero cuales son los requisitos de la confesión?. La respuesta la encontramos en el artículo 191 del CGP, a saber:

- 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resuite de lo confesado.*
 - 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
 - 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
 - 4. Que sea expresa, consciente y libre.*
 - 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*
 - 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*
- La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de la prueba."*

Recapitulemos. En el asunto que hoy nos convoca, se pretende por la demandante, la resolución del contrato de promesa de compraventa firmado el 4 de febrero de 2014 con el demandado y que este último, sea declarado responsable de dicha resolución. También se pretende, el pago de la cláusula penal, los perjuicios morales y materiales causados a la primera, los frutos civiles producidos por el inmueble litigioso y el pago de una comisión por venta.

La pregunta que surge y que va de acuerdo con el último subtema por abordar es, si existe incumplimiento en el demandado de las prestaciones contractuales a su cargo?. Veamos:

2. LO PROBADO

El acervo probatorio está concentrado en la prueba documental aportada por la parte demandante y señalada como tal entre los folios **1 al 50** del expediente, a saber: Contrato de promesa de compraventa (fls.1 al 3); Solicitud de conciliación extrajudicial (Fls.4 al 12); Acta de primera audiencia de conciliación (Fls.13 al 17); Formulario de calificación y constancia de inscripción de las matriculas 1049563, 1049566, 1049567, 1221039, 1221040, 1221041, 1221195, 1221199 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Medellín, zona sur (Fls.18 y 19); Certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No.001-1049563 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur (Fls.20 al 22); Certificado de tradición de la matrícula

inmobiliaria No.001-1221040 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur (Fls.23 al 25); Certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No.001-1230226 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur (Fls.26 al 28); Escritura Publica No.1.026 del 14 de octubre de 2015, de la Notaria Única de la Estrella (Fls.29 al 34); Escritura Publica No.1.506 del 24 de diciembre de 2015 de la Notaria Única de la Estrella (Fls.35 al 48); Escritura Publica No.968 del 18 de octubre de 2016 de la Notaria Única de la Estrella (Fls.49 y 50).

También, obran los interrogatorios recibidos tanto a demandante como a demandado, así como los testimonios recibidos a los señores JHON JAIRO MONTOYA PIEDRAHITA, ELIANA MARCELA FERNANDEZ CEBALLOS Y MARLENY BARCO, a instancias de la parte demandante. Obra igualmente la prueba pericial decretada de oficio.

Partimos entonces del presupuesto normativo del artículo 167 del CGP "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Resulta conveniente distinguir adecuadamente las nociones de tema o necesidad y carga de la prueba. Sobre este particular, el maestro Davis Echandia puntualizó: *"Por necesidad o tema de la prueba(tema probandum) debe entenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; es también una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino en general, el panorama probatorio del proceso, pero concreta porque recae sobre hechos determinados (...) La carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuáles hechos, entre los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada uno que aparezcan probados para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones (...).¹*

¹ Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, Sexta Edición. Ed. Temis.

Pues bien, descendiendo nuevamente al asunto que hoy nos convoca, podemos precisar, que su *tema probandum*, se concreta en establecer, a cuál de las partes se le atribuye la responsabilidad, de que un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, no se haya convertido, finalmente, en un contrato de compraventa de un inmueble.

Y respecto de lo anterior, la carga de la prueba se circunscribe en probar, por demandante y demandado, que cumplieron o se allanaron a cumplir lo pactado en el contrato de promesa de compraventa y que fue su contraparte, la que incumplió dicho pacto. En ambos, también radica la carga de probar, los perjuicios reclamados con ocasión de ese incumplimiento.

Como ya se anotó en precedencia, en el contrato de promesa de compraventa aportado por el demandante (Fls.1 al 3), concurren los requisitos de existencia y de validez de un acto jurídico. Sobre este particular, hay consenso entre las partes, incluso desde etapas previas al proceso, tal y como se aprecia en el acta de primera audiencia de conciliación, celebrada ante la Notaria Única de Copacabana, el día 18 de marzo de 2016 (Fls.13 al 17).

Un contrato de promesa compraventa de un inmueble, busca, finalmente, convertirse en un contrato de compraventa y por ello, el numeral 3 del artículo 1611 del C.C., exige "*Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*"

En la promesa de compraventa que hoy nos convoca, en las cláusulas octava y novena, se fijó por las partes el día 4 de junio de 2014 o el día hábil siguiente, a las 8 am, para suscribir la respectiva escritura de compraventa, ante la Notaria Única de la Estrella (folio 2 frente y vuelto).

Quedó claro dentro del presente proceso, que esa escritura pública de compraventa, no fue suscrita por los contratantes, para ese 4 de junio de 2014. La parte demandante ha sostenido que hubo consenso entre ellos, para prorrogar dicha firma.

Remitámonos entonces nuevamente a esas cláusulas octava y novena del contrato de promesa de compraventa, a saber: OCTAVA. "Los promitentes vendedor y comprador acuerdan firmar las escrituras el día 4 de junio de 2014 o al siguiente día hábil o antes, a las 8 a.m., en la Notaría Única del Circulo de la Estrella (Ant)..." NOVENA. "PRORROGA. Solo se podrá prorrogar el termino para el cumplimiento de las obligaciones que por este contrato se contraen, cuando así lo acuerden las partes POR ESCRITO (mayúsculas nuestras), mediante cláusula que se agregue al presente instrumento, firmada por ambas partes por lo menos con dos (2) días hábiles de anticipación al termino inicial señalado para el otorgamiento de la escritura pública..."

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y quien lo celebra, queda obligado al cumplimiento de lo pactado. Un contrato de promesa de compraventa, es un contrato solemne y esa solemnidad consiste en que conste por escrito (artículo 1611 CC., numeral 1). Cuando la ley exige una solemnidad, las partes no pueden desconocerla, porque hacerlo, afectaría la existencia misma del contrato. El acto jurídico no existiría como tal.

Este hecho entonces, el acuerdo entre las partes para prorrogar la firma de la escritura pública de compraventa, tuvo necesariamente que documentarse, en los términos exigidos en el contrato de promesa de compraventa y el no haberlo hecho, hace inexistente ese acuerdo verbal y nos hace concluir sin duda alguna, que ninguno de los contratantes cumplió con lo pactado en los términos de firmar la escritura pública para ese 4 de junio de 2014. Este hecho también, el acuerdo verbal entre las partes, frente a los postulados de los artículos 97 y 191 del CGP, no es susceptible de confesión por el demandado y no lo es, porque él no tiene el poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado y que favorece los intereses de su contraparte y porque recae sobre hechos respecto de los cuales la ley exige la solemnidad de la escritura.

Estos mismos argumentos, para desestimar la supuesta confesión que hizo el demandado en su interrogatorio de parte, que concluyó en que los apoderados concertaran en no discutir el hecho 21 de la demanda, que hace relación al acuerdo verbal de las partes en prorrogar la firma del contrato de

compraventa. Aquí cabe precisar que el señor PEREZ LOPERA, sólo hizo mención en ese interrogatorio, a que el trámite para desenglobar el predio tenía inconvenientes, pero que esa obligación, estaba a cargo de las señoras Ofelia y Eliana (registro del 5 de diciembre de 2015. 1:47:32). Lo que si confesó, es que no acudió ese 4 de junio de 2014, ante la Notaria Única de la Estrella, a firmar el contrato de compraventa (1:55:57).

Recientemente, la Sala de Casación Civil de la H Corte Suprema de Justicia, emitió la sentencia SC 1662-2019 del 5 de julio de 2019, dentro del radicado 11001-31-03-031-1991-05099-01, que modifica la interpretación del artículo 1546 del CC, que contiene la llamada "condición resolutoria tácita de los contratos", en lo que refiere a su aplicación, cuando son las dos partes las que incumplen mutuamente un contrato de promesa de compraventa de un inmueble. Antes, la CSJ consideraba que la condición resolutoria tácita del contrato, no aplicaba cuando las dos partes contratantes incumplían, basándose en la literalidad del artículo 1546 del CC, que faculta al contratante cumplido o que se había allanado a cumplir el contrato, a solicitar la resolución del mismo en razón del incumplimiento de su contraparte, con la consecuente indemnización de perjuicios. Con la nueva sentencia, la Corte deja claro que, cuando las dos partes de un contrato de promesa de compraventa sobre un inmueble, incumplen su obligación de celebrar el contrato prometido, cualquiera de las partes puede solicitar la resolución del mismo, basándose en el incumplimiento de su contraparte. En estos eventos, por haberse presentado un incumplimiento en ambos contratantes, no habrá lugar al pago de perjuicios, ni de las penalidades pactadas, pero si habrá lugar a las restituciones mutuas establecidas por la ley.

Con base en lo anterior y probado como se encuentra el incumplimiento recíproco de ambos contratantes en el asunto que hoy nos ocupa, de oficio, se declarará la resolución del contrato de promesa de compraventa de fecha 4 de febrero de 2014, aplicando el artículo 1546 del Código Civil, por analogía. No habrá lugar al pago de perjuicios ni de penalidades.

Resuelto el contrato, las cosas deberán volver a su estado precontractual, operando entonces, las restituciones mutuas. El señor VICTOR LEANDRO

PEREZ LOPERA, deberá devolver el inmueble prometido en venta a la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO DE GONZALEZ y esta última, deberá devolver el dinero recibido con ocasión del contrato de promesa de compraventa (\$30.000.000), debidamente indexado.

Para la devolución del bien, se reconoce el derecho de retención al demandado, hasta tanto se le restituya su dinero.

Para indexar, aplicamos la siguiente fórmula, de acuerdo con el cuadro guía del DANE. $VR = VH \times (IPC \text{ ACTUAL} / IPC \text{ INICIAL})$.

. VR: Corresponde al valor a reintegrar.

. VH: Monto cuya devolución se ordenó inicialmente.

. IPC: Índice de Precios al Consumidor.

Se ordena la devolución de \$30.000.000, indexados a partir de febrero de 2014. El IPC inicial, corresponde a 21.714% y el IPC actual, junio de 2021, corresponde a 50.24%. Dicha operación, nos arroja un valor indexado de \$69.000.000.. Este será el monto a restituir por la demandante.

Sobre las mejoras hechas al predio litigioso, finalmente no pudieron ser tasadas ni demostradas dentro del proceso. Le corresponderá entonces al demandado, hacerlas valer, en otro escenario judicial, a través de un proceso de enriquecimiento sin causa, si a bien lo tiene.

Sobre los frutos civiles producidos por el inmueble y reclamados como compensación por la demandante, tenemos:

Dispone el artículo 964 del Código Civil:

ARTICULO 964. <RESTITUCION DE FRUTOS>. El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se

considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

Así, la buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse; y es una falta el quebrantar la buena fe.

Además de estar consagrado en el artículo 83 de La Constitución Nacional, el principio de la buena fe, en materia de posesión, se encuentra regulado en los artículos 768 y 769 del Código Civil, que establecen:

ARTICULO 768. <BUENA FE EN LA POSESION>.

La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.

Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la mala fe.

Pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

ARTICULO 769. <PRESUNCION DE BUENA FE>.

La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros, la mala fe deberá probarse.

Se solicita entonces, por la demandante, a través de su juramento estimatorio, el reconocimiento de los frutos civiles que pudo percibir el inmueble de estar arrendado. Ahora bien, para el despacho, le resulta claro, que hay buena fe en el señor VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA, pues accedió al predio litigioso, con la voluntad expresa de la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO DE GONZALEZ. Esto quedó documentado en el contrato de promesa de compraventa aportado por la misma demandante. Aquí no se desvirtuó la presunción constitucional y legal de la buena fe. Queda claro entonces, que no se puede predicar una mala fe, por lo que el demandado, no está obligada a restituir los frutos civiles.

No hay condena en costas.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE LA ESTRELLA, ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la RESOLUCION DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha 4 de febrero de 2014, suscrito por la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO DE GONZALEZ, como promitente vendedora y el señor VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA, como promitente comprador, respecto del bien inmueble prometido en venta y por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordenan las restituciones mutuas, por lo tanto, el demandado devolverá a la demandante el predio litigioso y la demandante, devolverá al demandante, la suma de \$69.000.000. Para el pago de dicha suma, se le reconoce el derecho de retención al demandado sobre el predio litigioso.

TERCERO: Se ordena la entrega voluntaria del predio litigioso, a la señora OFELIA DEL SOCORRO RESTREPO DE GONZALEZ, en un término máximo de veinte (20) días, una vez el señor VICTOR LEANDRO PEREZ LOPERA, reciba su dinero por concepto de restitución. De no hacer la entrega voluntaria, una vez cumplido este cometido, se comisionará a la Alcaldía Municipal de la Estrella, para que proceda con dicha entrega.

CUARTO: No hay condena en costas.

Esta decisión, se entiende notificada en estrados y contra ella procede el recurso de apelación. El uso de la palabra a los respectivos apoderados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RODRIGO HERNÁNDEZ HENAO
JUEZ