

Envío contestación de demanda R 2022-00106

francisco monsalve <franciscogmonsalve@hotmail.com>

Vie 27/01/2023 1:04 PM

Para: jmcarrillo.abogado@gmail.com <jmcarrillo.abogado@gmail.com>; Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Antioquia - Santo Domingo <jprmpalsdomingo@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De manera atenta, me permito enviar contestación a la demanda VERBAL SUMARIA DE MINIMA CUANTIA de CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, RADICADO No. 05690-4089-001-2022-00106, Demandantes ROBER ANTONIO URIBE MORALES y YAZMIN JOANA FERNANDEZ AREIZA, Demandado HECTOR ALONSO TOBON TOBON.

Constan las diligencias en un memorial y un anexo en PDF.

Atte,

FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA
T. P. 80.892 del C. S. de la J.

Doctor

JULIO HERNAN ROBLEDO POSADA

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SANTO DOMINGO (ANTIOQUIA)

E. S. D.

Referencia: Proceso VERBAL SUMARIO DE MINIMACUANTIA

Clase: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Radicado No. 05690-4089-001-2022- 00106

Demandantes: ROBER ANTONIO URIBE MORALES y otra

Demandado: HECTOR ALONSO TOBON TOBON

Recabido:
Yudi Angulo
Secretaria

17-01-2023

HECTOR ALONSO TOBON TOBON, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Santo Domingo (Antioquia), identificado con la cédula de ciudadanía número 98.505.794, por medio del presente escrito manifiesto al Señor Juez, que confiero poder especial al abogado **FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA**, portador de la tarjeta profesional número 80892 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.603.315, **PARA QUE CONTESTE LA DEMANDA VERBAL SUMARIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA Y PRESENTE DEMANDA DE RECONVENCIÓN POR LOS MISMOS HECHOS**, promovida por los Señores **ROBER ANTONIO URIBE MORALES y YASMIN JOANNA FERNANDEZ AREIZA**, siguiendo el trámite previsto en los artículos 96, 372, 373, 390 y 371 del Código General del Proceso.

Mi apoderado queda facultado para recibir, transigir, conciliar, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, notificarse de la demanda y en general ejercer todas las funciones inherentes al mandato.

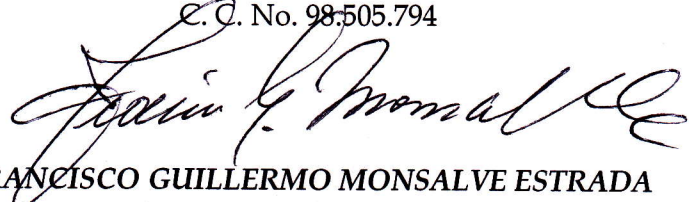
Sírvase, Señor Juez, reconocer personería jurídica a mi apoderado en los términos del poder conferido.

Atentamente,


HECTOR ALONSO TOBON TOBON

C. C. No. 98.505.794

Acepto,


FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA

T. P. No. 80.892 del C. S. de la J.

Francisco Guillermo Monsalve Estrada

Abogado

Medellín (Antioquia), enero 27 de 2023

Doctor

JULIO HERNAN ROBLEDO POSADA

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPALDE SANTO DOMINGO (ANTIOQUIA)

E. S. D.

Referencia: Proceso VERBAL SUMARIO DE MINIMACUANTIA

Clase: CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Radicado No. 05690-4089-001-2022- 00106

Demandantes: ROBER ANTONIO URIBE MORALES y otra

Demandado: HECTOR ALONSO TOBON TOBON

FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Medellín, abogado portador de la tarjeta profesional número 80892 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.603.315, actuando en calidad de apoderado del Señor **HECTOR ALONSO TOBON TOBON**, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Santo Domingo (Antioquia), identificado con la cédula de ciudadanía número 98.505.794, demandado dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO**, instaurada por los Señores **ROBER ANTONIO URIBE MORALES y YAZMIN JOANNA FERNANDEZ AREIZA**, siguiendo el trámite previsto para el proceso **VERBAL SUMARIO DE MINIMA CUANTIA**, descrito en los artículos 96, 372, 373, 390 y 371 del Código General del Proceso, lo cual formulo de la siguiente forma, oponiéndome a cada una de las pretensiones de la demanda.

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto parcialmente. El poder conferido al apoderado se confirió para el cumplimiento del contrato, no para la resolución; se refiere al folio de matrícula inmobiliaria número 026-25676, el cual no se menciona en la promesa de compraventa.

AL SEGUNDO: Es cierto parcialmente. Mi representado prometió en venta una cuota parte equivalente al 83.424 % de un lote de terreno alindado en la promesa de compraventa; en ningún aparte del documento suscrito con los demandantes menciona la matrícula inmobiliaria número 026-25676.

AL TERCERO: Es cierto. La firma de la escritura pública que perfeccionaría la promesa de compraventa, sería suscrita el día 11 de agosto de 2022, a las 11:00 AM, en la Notaría de Santo Domingo (Antioquia); para dicho efecto mi representado compareció en la fecha y hora descrita, pero encontró la notaría cerrada y al indagar sobre la causa fue informado de que no habían nombrado notario, razón por la cual no fue posible dar cumplimiento a la firma de la escritura pública que perfeccionaría la promesa de compraventa.

AL CUARTO: Es cierto. El precio fue la suma de \$25'000.000 millones, pagaderos, \$17'000.000 a la firma de la promesa de compraventa y el saldo de \$8'000.000 millones cuando se suscribiera la escritura pública en la notaría de Santo Domingo (Antioquia). El no pago del segundo contado que debía pagarse en la notaría, sitúa a los PROMITENTES COMPRADORES, en un incumplimiento de la promesa de compraventa.

AL QUINTO: Lo que se pruebe. El artículo 1600 del Código Civil, establece la regla general, que no podrá pedirse la pena y la indemnización de perjuicios, a menos que se pacte así. Del tenor literal de la cláusula QUINTA de la promesa de compraventa se establece que fue sometida al régimen comercial del artículo 870 del Código de Comercio, idéntico al 1546 del Código Civil; es decir, que solo puede pedir la resolución o terminación con indemnización de perjuicios, siempre y cuando haya mora, no simple retardo; no puede pedirse el cumplimiento de la obligación principal, el pago de la cláusula penal y fuera de eso cobrar indemnización de perjuicios, además intereses, esto sería lesivo no solo de la norma sino de la costumbre mercantil.

ARTÍCULO 870.RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN POR MORA *“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.”.*

La “*cláusula penal punitiva por mora*”, estipulada en la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa, por valor de \$10'000.0000 millones de pesos, se estipuló para ser reclamada por vía ejecutiva, no por proceso declarativo como se hizo.

Dicha cláusula penal es lesiva de los intereses del vendedor, por cuanto señala:

“... sí quien incumpliere fueren los PROMITENTES COMPRADORES, deberá reclamar al PROMITENTE VENDEDOR, los \$17'000.000 millones, sin interés alguno y descontando el valor de los perjuicios a que hubiere lugar, tasados ya sea de común acuerdo o a través de las vías judiciales.”...

En cambio estipula que: *“... sí quien incumpliere fuere el PROMITENTE VENDEDOR deberá devolver a los PROMITENTES COMPRADORES el dinero recibido como parte del pago, con sus intereses, más la multa aquí misma estipulada, además de reconocer y el valor de las mejoras que le hayan hecho al inmueble,”*

A este respecto, el artículo 1624 del Código Civil, consagra la cláusula de Interpretación contractual en favor del deudor, según el cual, las cláusulas ambiguas se interpretaran a favor del deudor. Dicha ambigüedad se observa al contener derechos en favor de los compradores exorbitantes con relación a los del vendedor.

AL SEXTO: Lo que se prueba. Aunque en la cláusula QUINTA, de la promesa de compraventa, que denominaron “**CLÁUSULA PENAL PUNITIVA POR MORA**”, se consignó de manera abusiva el cobro de intereses, pero solo para EL VENDEDOR, cuando el artículo 870 del Código de Comercio, que es ley en este contrato por pactarse expresamente, no permite el cobro de intereses, lo cual debe interpretarse bajo el principio de buena fe constitucional y comercial, al respecto el

***ARTÍCULO 871. “PRINCIPIO DE BUENA FE.** Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”...*

El numeral e) del artículo 13 de la Ley 1328 de 2009, que estipula normas en materia financiera, establece para las entidades el siguiente deber:

“...e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.”...

La Superintendencia Financiera, en el subnumeral 1.2.4 del capítulo I, título I, parte I de la Circular Básica Jurídica, estipula en relación con el cobro de la cláusula penal en las operaciones de crédito que celebren las instituciones financieras, **resulta incompatible la existencia simultánea de cláusula penal e intereses moratorios.**

La aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad y, por ende, **se estaría cobrando al deudor dos veces por la misma obligación, que es pagar por su retardo o incumplimiento.**

En materia contractual, el artículo 1621 del Código Civil, le da al Juez la facultad de interpretar el contrato de acuerdo con su naturaleza, cuando expone:

“En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.” (Resaltado fuera de texto).

AL SEPTIMO: Lo que se pruebe. Que los demandantes hayan tenido el dinero del saldo del pago de \$8'000.000 millones de pesos, desde el día 20 de abril de 2022, en nada cambia las estipulaciones contractuales que señalaban el pago para el 11 de agosto de 2022, y solo por mutuo acuerdo podía cambiarse las condiciones, pero no por eso quiere decir que exista un incumplimiento anticipado por haber tenido el dinero anticipadamente, máxime que ni siquiera lo consignó a la cuenta del vendedor; pero lo cierto es que, al momento de manifestar un incumplimiento de la obligación por no suscribir la escritura pública por una fuerza mayor de no haber notaría, no lo eximía del pago de dicho saldo, si de alegar incumplimiento se trata, porque al no haberlo hecho para el 11 de agosto de 2022, los hace incumplir el contrato es pero a los demandantes, y es que efectivamente dicho pago no se ha hecho y fue reconocido por el apoderado en la demanda, que existe una MORA PARCIAL de sus poderdantes.

AL OCTAVO: Es una manifestación de la parte demandante. Que hayan o no llamado telefónicamente a mi representado para elaboración de otro si a la promesa de compraventa, resulta intrascendente a la luz del contrato, porque expresamente habían obligaciones pactadas para el día 11 de agosto de 2022, de pagar el saldo de los \$8'000.000 millones los compradores sin estipular la hora y suscribir la escritura pública a las 11 AM en la notaría de Santo Domingo (Antioquia), cosa muy distinta es que para ese día y hora no hubiera notario, siendo una causa exógena que no puede imputarse a un incumplimiento de contrato por ninguno de los contratantes; sin embargo el NO PAGO del saldo del precio si es un incumplimiento de su parte, porque solo de ellos depende la RETENCIÓN.

AL NOVENO: Es una manifestación de la parte demanda. Que hayan ido a la personería municipal de Santo Domingo (Antioquia), a las 11:00 AM, lo que demuestra es que no fueron a la notaría a la hora citada, así fuera un hecho notorio que estaba cerrada no se podía dar por hecho hasta no verificarlo con la presencia en ella como si hizo mi representado, donde esperaba el pago de los \$8'000.000 millones de pesos que no hicieron, además de comprobar que no había servicio; luego de esperar un tiempo prudencial fue a la personería donde le dieron constancia en tal sentido.

AL DECIMO: No es cierto. Mi representado estaba para las 11:00 AM en frente a la Notaría de Santo Domingo (Antioquia).

AL DECIMO PRIMERO: No es cierto. La conversación que se tuvo con los demandantes no fue en el CAFÉ IMPACTO sino en la personería municipal. Resulta intrascendente relacionar quien se presentó o no como abogado, salvo que tenga conductas punibles o disciplinarias que denunciar.

AL DECIMO SEGUNDO: Es una manifestación de la parte demandante. Resultan intrascendentes los conceptos que se hayan emitido, reitero, en la personería, no en el café impacto, menos en el parque.

AL DECIMO TERCERO: Es una manifestación de la parte demandante. Los hechos externos no son materia de este proceso, el apoderado debió decir a dónde quiere llegar con esta manifestación, so pena de apartarse de lo realmente relevante, la exposición de los hechos materia de demanda.

AL DECIMO CUARTO: Lo que se pruebe. Los requerimientos que se hicieron para suscribir el OTRO SI, en nada afectan las estipulaciones contractuales que exigen para este consenso del OTRO SI, el MUTUO ACUERDO; tampoco demuestran el incumplimiento o la constitución en mora por parte de mi representado quien siempre estuvo dispuesto a suscribir la escritura pública, solo que por una causa exógena no hubo notaría el día señalado para la suscripción del escritura pública; ahora, los demandantes no le cancelaron el saldo pactado para el día 11 de agosto de 2022, en el que no se especificó la hora, debiendo entenderse la medianoche de ese día, por lo cual se encuentran en situación de incumplimiento de las estipulaciones contractuales.

AL DECIMO QUINTO: Lo que se pruebe. De la lectura de la cláusula QUINTA, “**CLÁUSULA PENAL PUNITIVA POR MORA**”, y al tratarse de una obligación sujeta A PLAZO, la cual no pudo cumplirse por causa exógena al vendedor, no puede hablarse de MORA, por lo que requerimientos de tipo privado no pueden cambiar la obligación sujeta a plazo, ni hacer surgir un plazo distinto al que estaba pactado.

A este respecto, el artículo 1608 del Código Civil, establece:

“El deudor está en mora: 1) Cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado...”

Pero a su vez, el artículo 1909, estipula la Excepción de Contrato no cumplido, según el cual ninguno está en MORA, si el otro no ha cumplido, y sabido es que los demandantes no han realizado el pago de los \$8'000.0000 millones de pesos que venció el 11 de agosto de 2022.

AL DECIMO SEXTO: Es una manifestación de la parte demandante. Las cartas enviadas, fueran o no recibidas por mi representado no tienen otra característica que invitaciones a transigir, pero desafortunadamente no se utilizan con este propósito sino para ejercer presión sobre el vendedor.

AL DECIMO SEPTIMO: Es una manifestación de la parte demandante. Los requerimientos privados no tienen la característica de constituir en MORA al vendedor, porque la obligación es de PLAZO y no se cumplió por causa exógena al vendedor quien estuvo dispuesto a suscribir la escritura pública en el tiempo señalado.

AL DECIMO OCTAVO: Es una manifestación de la parte demandante. Mi representado no está obligado a pronunciarse sobre cartas enviadas por los demandados, porque para eso se han vendido presentando distintas acciones, como es la conciliación en personería donde hubo los ofrecimientos y está demanda. Dichas cartas no tienen la fuerza para establecer la MORA, porque se reitera la obligación no se cumplió por ninguno de los contratantes debido a causa exógena, por lo que hay un incumplimiento recíproco, es más, el contrato se volvió de aquellos en los que según la doctrina ocurre el MUTUO DISCENSO.

AL DECIMO NOVENO: Es una manifestación de la parte demandante. La conciliación se exige como requisito previo a la demanda, pero no puede derivarse prueba alguna de ella, salvo la falta de acuerdo. Las transcripciones literales de diligencias nos está vedada a los litigantes, pues se reitera con la conciliación no se prueba nada distinto del requisito de procedibilidad. En gracia de discusión, pretendió el apoderado en dicha diligencia exponer hechos y pruebas que no iban al caso, pero lo realmente importante que era llegar a un acuerdo se dejó de lado por falta de técnica.

AL VIGESIMO: Es una manifestación de la parte demandante. Los hechos de la conciliación en la personería quedaron allá, debiendo el apoderado dedicarse a probar los hechos materia de la demanda, no el que se hubiera podido hacer o porque no se concilió.

AL VIGESIMO PRIMERO: Es cierto parcialmente. Los demandantes HAN INCUMPLIDO con el pago del dinero del saldo de la obligación, la suma de \$8'000.000 millones de pesos, plazo que se venció el 11 de agosto de 2022 a las 12 M, porque de querer el cumplimiento de la obligación por parte del vendedor deben estar cumplidos con la suya y no lo están debiendo este dinero. La cláusula correspondiente a la firma de la escritura estipula que este dinero se dará el día 11 de agosto de 2022 a la firma de la escritura, NO DICE DESPUES DE LA ESCRITURA; ahora la escritura no se pudo hacer por una causa exógena, no había notario, pero si fue mi representado a CUMPLIR, estuvo allí, CUMPLIO con su obligación en lo que le correspondía; sin embargo los compradores no consignaron el valor de la compraventa y no había una causa exógena para hacerlo, hubieran llevado el dinero, lo hubieran consignado, nada les impedía el cumplimiento de su obligación.

AL VIGESIMO SEGUNDO: Es una manifestación temeraria. Insultar a mi representado el Señor HECTOR TOBON TOBON, de “RENUENTE, TORTICERO E IRONICO, DE MALA FE”, cuando es una persona de reconocida reputación en el municipio dominicano, quien algún tiempo estuvo en el sector del transporte y ahora en el sector agropecuario y comercial, es más que temerario y solo demuestra la falta de argumentos; pretender derivar efectos morales de su conducta raya con la técnica del derecho, cuando lo que está demostrado es el cumplimiento de su obligación de presentarse en la notaría a suscribir la escritura pública. Ahora, las condiciones han variado frente al incumplimiento no solo en el pago del precio, sino en cuanto a las cláusulas desproporcionadas con que elaboraron la promesa los compradores rompiendo el principio de buena fe y equidad en el contrato.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA: Me opongo. La pretensión está mal formulada, porque no puede el Juez, declarar el cumplimiento del contrato, porque precisamente la demanda dice es que el contrato no se ha cumplido; lo que tendría que declarar primero sería la existencia del contrato.

A LA SEGUNDA: Me opongo. Para declarar el pago de la cláusula penal debe probarse el incumplimiento y la mora, lo que no podría hacerse cuando el vendedor cumplió su obligación y no así los demandados, sin que pueda el Juez agregar cláusula alguna al contrato estableciendo un nuevo plazo para suscribir escritura pública, puesto que debe dar aplicación al artículo 1602 del Código Civil.

A LA TERCERA: Me opongo. Sin declarar la existencia del contrato, el incumplimiento, la mora, no es posible ordenar la suscripción de la escritura pública, máxime que el inmueble no está plenamente identificado, puesto que el folio de matrícula que se menciona no reza en la promesa de compraventa, la misma se refiere en su encabezado a un predio en el corregimiento de Santiago.

A LAS SUBSIDIARIAS: Me opongo. El apoderado no tiene facultad en el poder de pedir la resolución del contrato, además que son excluyentes, según el artículo 1546 y el 870 del Código de Comercio.

EXCEPCIONES DE MERITO

INDETERMINACION DEL OBJETO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA

Reza la promesa de compraventa suscrita el 10 de abril de 2022, lo siguiente:

“PROMESA DE COMPRAVENTA DEL INMUEBLE UBICADO EN EL CORREGIMIENTO DE SANTIAGO, JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO M. I. 026-2572.”

De acuerdo a este primer enunciado, no hay claridad en el objeto de la promesa al decir la ubicación en el corregimiento de Santiago; sin embargo lo que sí se determina, es que se trata de un inmueble con matrícula inmobiliaria número 026-2572, que aparece aportado a la demanda como prueba y se trata de un predio en mayor extensión de donde al parecer se segrega el lote materia de compraventa, lo que también se vislumbra en la cláusula primera de la promesa de compraventa, cuando expone que el objeto de la compraventa es una cuota parte equivalente al 83.424 % de un lote de terreno ubicado en la vereda moro, con una superficie de 1.094 mts² destinado a la construcción de vivienda, determinado por los siguientes linderos:

“Por el norte con la calle 13 A; por el oriente con sendero de acceso que lo separa del lote 1 propiedad de Rosa Elena Tobón Tobón y Héctor Alonso Tobón Tobón y de Tatiana Mejía; por el sur con el lote 3 de propiedad de Rosa Elena Tobón Tobón y Héctor Alonso Tobón Tobón y por el occidente en parte con lote 03 de propiedad de Rosa Elena Tobón Tobón y Héctor Alonso Tobón Tobón y en parte con propiedad de María Ofelia Giraldo.”

En ninguna cláusula de la promesa de compraventa se hizo referencia al folio de matrícula inmobiliaria número 026-25676 que supone la parte demandante.

Así las cosas, resultaba necesario para que la promesa de compraventa tuviera validez, que se diera la circunstancia descrita en la cláusula 4a del artículo 1611 del Código Civil, que dice:

“Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades que se ha contratado.”

Necesario resultaba hacer descripción al lote de terreno en mayor extensión descrito con la matrícula inmobiliaria número 026-2572, sin que se pueda suponer otra matrícula inmobiliaria, porque no se dijo en su tenor literal.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-383/00, se ha referido a la forma de determinación de un inmueble con su certificado de matrícula inmobiliaria, así:

“El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, constituye un documento público que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funcional y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso - juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble-, sino que también permite integrar el legítimo contradictor, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda.”

Al no hacerse referencia en la promesa de compraventa al certificado de matrícula inmobiliaria 026-25676, mal podía interpretarse que se trataba de ese inmueble y ordenar la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el mismo.

Deprecar que se trata de la negociación de este inmueble descrito en el folio de matrícula inmobiliaria número 026-25676, presupone varias cosas: 1) Agregar a la promesa de compraventa hechos que no constan en ella; 2) Suponiendo que se aceptara por el Juez que este inmueble corresponde a ese folio de matrícula número 026-25676, tendría que haberse descrito en la promesa de compraventa los linderos generales del lote en mayor extensión y los linderos especiales del porcentaje de 83.424 % que se segrega.

Lo cierto, es que no se puede agregar hechos que no constan en el contrato de promesa de compraventa; igualmente, siendo un absurdo se aceptará, debería haber descrito los linderos generales del lote en mayor extensión y los especiales de la cuota parte que se prometió en venta, lo cual hace que la promesa de compraventa contenga una nulidad absoluta por falta del requisito esencial de determinación del objeto.

A este respecto existe precedente de la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia de Tutela del 30 de octubre de 2003, (T-1026/03), que dice:

“Descendiendo al caso bajo análisis y dado que en la descripción que se pretendió realizar del inmueble no se consignaron los linderos generales del predio de mayor extensión, ni en ese momento se adjuntó o se hizo referencia a documento alguno en el que ellos constaran, habrá de concluirse que el objeto de la promesa no se determinó en forma legal, por lo que la declaración de ineficacia se impone (...).

El requisito de los linderos no hace referencia a la determinación o existencia real o material del inmueble, ni a que las partes conozcan a plenitud el objeto de la negociación, pues el presupuesto comentado apunta a un aspecto formal exigido por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en armonía con el artículo 31 del Decreto 960 de 1970; igualmente, comporta recordar que el no suministrar los linderos generales genera grave problema de individualización del inmueble prometido, en la medida en que se está prometiendo vender una parte del contenido, por lo que su referencia al continente es innegable para establecer cuál es el sector del inmueble que se negocia, de donde fluye que la expresión abstracta que se utilizó partiendo del punto y mojones dentro del predio de mayor extensión, además de generar la ausencia de identificación del predio prometido puede prestarse a discrepancia en la definición de lo que quiso representar, o a error en cuanto a sus características” (Resaltado fuera de texto).

En gracia de discusión, si se aceptara que los linderos corresponden a otro folio de matrícula inmobiliaria, debería haberse hecho claridad en la promesa de compraventa, no se hizo, pero de coincidir con dichos linderos especiales de aquel folio de matrícula mencionado en forma aventurada por el apoderado de los demandantes y que supusiéramos que el Señor Juez lo tomara como prueba, que no se aportó, donde estaría la descripción de los linderos especiales si aquellos fueran los generales?...

El camino que se adopte solo lleva a la indeterminación del objeto de la promesa de compraventa y en estas condiciones estaría llamada a prosperar la excepción propuesta, e incluso debe hacerse un control de legalidad de la medida de la inscripción de la demanda sobre un folio de matrícula diferente al del contrato.

Es tal la exigencia del cumplimiento de las circunstancias legales previstas en el artículo 1611 del Código Civil, que la falta de alguna genera la NULIDAD ABSOLUTA y a este respecto se ha referido la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 18 de mayo de 1989, de la siguiente forma:

“...cuando la promesa carece de cualquiera de las exigencias legales previstas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, tal acto se encuentra afectado de nulidad absoluta, como quiera que

conforme al artículo 1741 del Código Civil, es nulidad absoluta la producida por la omisión de cualquier requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan.”

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO (ART. 1609 C. C.)

El artículo 1609 del Código Civil, señala lo siguiente:

“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes esta 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.”

A este respecto, ha señalado la jurisprudencia, lo siguiente:

“En la promesa de celebrar un contrato, que participa de la naturaleza jurídica de los pactos bilaterales, cuando uno de los contratantes no cumple con las obligaciones que le corresponde, el artículo 1546 del C. C., le ofrece al otro contratante que elija, a su arbitrio, una de estas dos soluciones, que exija su cabal cumplimiento, o que se resuelva la convención, permitiendo en uno y otro evento que se reclame además la indemnización de perjuicios.

Empero, el buen suceso de cualquiera de las dos acciones puede verse comprometido en su éxito cuando la parte que ejercita una de ellas ha incumplido con las obligaciones que son de su cargo, las cuales como norma general, le correspondería cumplir prioritariamente. Porque, si así sucede, enseña la ley que ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte con las obligaciones surgidas del contrato, o no se allane a cumplirlas en la forma y tiempo debidos.

Este criterio que se encuentra recogido en el artículo 1609 del Código Civil, constituye la defensa que tiene el demandado en frente de las acciones de resolución o cumplimiento que haya planteado el demandante, y que la doctrina con propiedad denomina “excepción de contrato no cumplido”...¹”. (Resaltado fuera de texto).

La escritura pública que perfeccionaría la promesa de compraventa, sería suscrita el día 11 de agosto de 2022, a las 11:00 AM, en la Notaría de Santo Domingo (Antioquia); para dicho efecto mi representado compareció en la fecha y hora descrita, pero

encontró la notaría cerrada y al indagar sobre la causa fue informado de que no habían nombrado notario, siendo está una causa exógena o externa a su voluntad.

Por otra parte, los demandantes no han cumplido con el pago del precio, tal como se desprende de los mismos hechos de la demanda, no han realizado el pago de los \$8'000.0000 millones de pesos que venció el 11 de agosto de 2022.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Casación Civil del 7 de diciembre de 1982, expone:

“...el incumplimiento de un contratante no faculta al otro para incumplir impunemente. Si primero incumplió uno, el otro debe deprecar las acciones a que esta situación le da derecho, al abstenerse de ocurrir a la justicia y en cambio asumir una posición semejante, o sea también incumplir, coloca nuevamente a las partes en igualdad de condiciones, es decir, ello equivale a incumplimiento simultáneo.”

Igualmente, fuera de la indeterminación del objeto, la falta de los requisitos legales, el incumplimiento recíproco en la firma de la escritura pública por causa exógena, el incumplimiento del pago del saldo del contrato, hay otras circunstancias que tornan ambiguo el contrato de promesa de compraventa demandado, como es el siguiente:

De la lectura de la cláusula QUINTA, “**CLÁUSULA PENAL PUNITIVA POR MORA**”, y al tratarse de una obligación sujeta A PLAZO, la cual no pudo cumplirse por causa exógena al vendedor, no puede hablarse de MORA, por lo que requerimientos de tipo privado no pueden cambiar la obligación sujeta a plazo, ni hacer surgir un plazo distinto al que estaba pactado.

A este respecto, el artículo 1608 del Código Civil, establece: *“El deudor está en mora: 1) Cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado...”*

Pero a su vez, el artículo 1609, estipula la Excepción de Contrato no cumplido, según el cual ninguno está en MORA, si el otro no ha cumplido, y sabido es que los demandantes no han realizado el pago de los \$8'000.0000 millones de pesos que venció el 11 de agosto de 2022.

¹ Cas. Civ. 11 de diciembre de 1978

Del tenor literal de la cláusula QUINTA de la promesa de compraventa se establece que fue sometida al régimen comercial del artículo 870 del Código de Comercio, idéntico al 1546 del Código Civil; es decir, que solo puede pedir la resolución o terminación con indemnización de perjuicios, siempre y cuando haya mora, no simple retardo.

INTERPRETACION DEL CONTRATO DESFAVORABLE AL VENDEDOR

En la admisión de la demanda se ordenó la inscripción de la medida en un folio de matrícula inmobiliario que no está descrito en la promesa de compraventa.

El artículo 1624 del Código Civil, consagra la cláusula de Interpretación contractual en favor del deudor, según el cual, las cláusulas ambiguas se interpretaran a favor del deudor.

Solicitar por parte del apoderado la inscripción de la medida cautelar en un folio de matrícula inmobiliaria que no consta en la promesa es aventurado, pero que sea el despacho el que no observe la inconsistencia si corresponde hacerlo ver bajo estrictos parámetros de interpretación y control de legalidad, porque a las partes y al juzgador nos corresponde obrar bajo el principio de lealtad procesal.

Dicha ambigüedad se observa al extender los efectos de la promesa de compraventa a un inmueble descrito en una matrícula inmobiliaria que no consta en dicho documento; igualmente al consignar derechos en favor de los compradores inequitativos con relación a los del vendedor, contrariando el principio de buena fe consagrado no solo en la Constitución Política de Colombia sino en el Código de Comercio Nacional.

La “*cláusula penal punitiva por mora*”, estipulada en la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa, por valor de \$10'000.0000 millones de pesos, se estipuló para ser reclamada por vía ejecutiva, no por proceso declarativo como se hizo.

Dicha cláusula penal es lesiva de los intereses del vendedor, por cuanto señala:

“... sí quien incumpliere fueren los PROMITENTES COMPRADORES, deberá reclamar al PROMITENTE VENDEDOR, los \$17'000.000 millones, sin interés

alguno y descontando el valor de los perjuicios a que hubiere lugar, tasados ya sea de común acuerdo o a través de las vías judiciales.”...

En cambio estipula que: “... *sí quien incumpliere fuere el PROMITENTE VENDEDOR deberá devolver a los PROMITENTES COMPRADORES el dinero recibido como parte del pago, con sus intereses, más la multa aquí misma estipulada, además de reconocer y el valor de las mejoras que le hayan hecho al inmueble,*”

A este respecto, el artículo 1624 del Código Civil, consagra la cláusula de Interpretación contractual en favor del deudor, según el cual, las cláusulas ambiguas se interpretaran a favor del deudor. Dicha ambigüedad se observa al contener derechos en favor de los compradores exorbitantes con relación a los del vendedor.

MUTUO DISCENSO

La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación Civil del 8 de noviembre de 1989, se refiere al MUTUO DISCENSO, en los siguientes términos:

“El mutuo disenso en verdad ha sido aceptado por la jurisprudencia nacional como una forma de evitar es estancamiento de los contratos que comportan obligaciones para las partes, como sucede con el de promesa de compraventa y en consideración a la actitud, que asumen estas de no cumplir el cometido negocial. El grado de desinterés que se manifiesta en los contratantes ha movido a ver el tácito desistimiento como una herramienta jurídica eficaz para aniquilar los contratos que descargan en el la situación de no cumplimiento por la inobtención recíproca y simultanea de los resultados.

Cuando se dan las circunstancias de desatención, recíprocamente imputables a ambas partes, deberá acudir al artículo 1602, en cuanto previene que un contrato puede invalidarse o, mejor disolverse por el consentimiento mutuo, esto es, para convenir que cuando se ofrece el incumplimiento recíproco, por las conductas negativas de los contratantes, puede alguna de ellas, no permanecer vinculada a un negocio.

Entonces, las prestaciones, contenido propio del contrato, deben ser atendidas en su dimensión exacta, para volver las cosas al estado anterior. ...”

PRUEBAS Y ANEXOS

PODER conferido en debida forma

INTERROGATORIO DE PARTE de los demandantes los Señores **ROBER ANTONIO URIBE MORALES y YAZMIN JOANNA FERNANDEZ AREIZA**, con el fin de que deponga sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la negociación, el pago, la descripción y ubicación del predio, entre otras.

INTERROGATORIO DE PARTE de mi poderdante, el Señor HECTOR ALONSO TOBON TOBONA, para que deponga sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo la negociación del inmueble.

TESTIMONIOS. Se cite a declarar a los Señores: 1) MAURICIO VALENCIA VERGARA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.506.990, residente en Santo Domingo (Antioquia), quien es testigo de la asistencia de mi poderdante a la Notaría de Santo Domingo (Antioquia), el día 11 de agosto de 2022, a las 11:00 AM, quien se ubica en el celular 301-260-76-59.

2) SERGIO TOBON CORTES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 98'505.843, residente en Santo Domingo (Antioquia), quien es testigo de la asistencia de mi poderdante a la Notaría de Santo Domingo (Antioquia), el día 11 de agosto de 2022, a las 11:00 AM, quien se ubica en el celular 313-687-80-30.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento este contenido y oposición en lo dispuesto en los artículos los artículos 96, 372, 373, 390 y 371 del Código General del Proceso; 870 del Código de Comercio; 1546, 1592 a 1624 del Código Civil.

NOTIFICACIONES

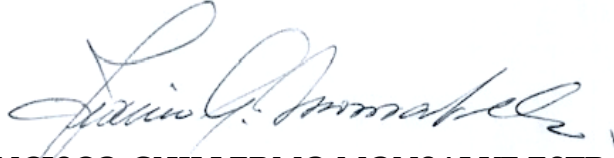
De los demandantes y su apoderado en la dirección consignada en la demanda.

De mi representado en el municipio de Santo Domingo (Antioquia), calle del alto, teléfono celular 311-649-90-79.

El suscrito las recibirá en la secretaría de su despacho y en mi oficina de abogado de la Calle 48 D No. 66-15 Oficina 202 de Medellín, correo electronico *franciscogmonsalve@hotmail.com*

Del Señor Juez,

Respetuosamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Francisco G. Monsalve', is written over a faint, light blue circular stamp. The signature is fluid and cursive.

FRANCISCO GUILLERMO MONSALVE ESTRADA

T. P. No. 80.892 del C. S. de la J.