Radicación No. 42.666
Código: 08001310301620160055304
Proceso: EJECUTIVO.
Demandante: ROBERTO ALFREDO MUÑOZ ROA. robertomunozroa@hotmail.com
Apoderada: PATRICIA DEL PILAR LASKAR SANJUAN patricialaskars@hotmail.com
Demandado: SUCRE VALERIE Y CIA S EN C
Representante Legal: CARLOS HAZBUN ESCAF carlos.hazbun@hotmail.com
Apoderado: JORGE SAID MARVAEZ MUÑOZ
Magistrado Ponente: Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ.

Barranquilla – Atlántico, mayo doce (12) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala Octava Civil - Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver lo que en derecho corresponda, el Recurso de Apelación interpuesto por el demandante, **ROBERTO ALFREDO MUÑOZ ROA,** a través de apoderado judicial, en contra de la **sentencia de fecha 24 de octubre de 2019**, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ejecutivo por Obligación de hacer, adelantado por la recurrente, en contra de la sociedad **SUCRE VALERIE Y CIA S EN C** representada legalmente por el señor **CARLOS HAZBUN ESCAF.**

RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Solicitó la parte demandante en sus pretensiones, que se librara mandamiento ejecutivo por obligación de suscribir documento, contra la sociedad demandada, para que ésta procediera a firmar la escritura de desenglobe del predio prometido en venta con su respectiva suscripción.

Que, en caso de incumplimiento o renuencia por parte de la sociedad demandada, se dispusiera el juez, a firmar el contrato de compraventa de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 436 del C. G. del P. y se condenara a pagar la cláusula penal pactada, además, de las costas y agencias en derecho.

Para lo cual se fundamentó en los siguientes,

HECHOS

Manifiesta la demandante que, entre las partes, se suscribió el contrato de promesa de compraventa 001 de fecha 26 de agosto del año 2013.

Que, la sociedad SUCRE VALERIE Y CIA S en C se obligó a vender al demandante, y este a su vez, a comprar o adquirir el derecho de dominio sobre el inmueble: –Lote de terreno en el camino viejo a la playa, jurisdicción del Municipio de Barranquilla con un área de 223.8 M2 y linda con lote de terreno que es o fue de GUIDO PARRA.

ORIENTE mide 8.4 Mts. y linda con lote de terreno de la sociedad SUCRE VALERIE S. EN C., OCCIDENTE: 14.05 Mts. y linda con terreno de la Universidad del Norte. SUR: 19.39 Mts. y linda con la carrera 53 de la ciudad de Barraquilla. Lote de terreno que hace parte de uno de mayor extensión identificado con matricula inmobiliaria 040-43950-.

Que, la venta fue por el valor de CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL PESOS ($179.040.000), los cuales fueron cancelados junto con la firma de la promesa de compraventa, tal como consta en el cheque No. 00401999 del banco CORPBANCA de fecha 26/08/2013. (Documento anexo).

Que, el lote fue entregado junto con la firma del contrato de promesa de compraventa por la promitente vendedora, fecha desde la cual el demandante posee materialmente el predio, realizando trabajos y obras civiles de alcantarillado, según el contrato por obra con la firma CONSTRUDAT.

Que, la empresa TRIPLE AAA de Barraquilla, el 11 de noviembre de 2014, recepcionó las obras de alcantarillado para su manejo, y es deber de la sociedad promitente vendedora, como propietaria del inmueble matriz, tramitar la factibilidad de dicho servicio.

Que, la fecha para suscribir el contrato de compraventa según la cláusula Sexta de la promesa, era el día 26 de agosto de 2014 en la Notaría Quinta de la cuidad de Barraquilla, cuyo término podía ser prorrogado por un año.

Que, llegado el día pactado para la suscripción del contrato, el promitente vendedor no acudió a tal cita. Así mismo, el promitente comprador constató que el mencionado, no había cumplido con ninguna de sus obligaciones, como, por ejemplo, el pago de los impuestos, por lo que no era posible el desenglobe del predio prometido en venta.

Aduce que, la sociedad demandada, se ha sustraído de la obligación de suscribir el contrato de compraventa, sin realizar actos tendientes a su cumplimiento, como el pago del impuesto predial desde el año 2002 y la iniciación del proceso de aclaración de medidas y linderos para determinar los predios y así proceder al desenglobe, obligaciones dispuestas en la cláusula Décima del contrato en estudio, denotando de esta forma, mala fe. Contrario a ello, inició un proceso policivo de amparo por perturbación de la posesión.

Que, en la cláusula Undécima, las partes reconocieron el mérito ejecutivo que presta la promesa de compraventa para la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones e indemnizaciones pactadas, renunciando a los requerimientos judiciales y extrajudiciales para la constitución en mora.

Que, el demandante convino con CONSTRUCTORA HABITAD DE LOS ANDES S.A.S., la realización de obras de alcantarillado de aguas negras y de lluvias, estableciéndose sobre el predio una servidumbre por el paso de tuberías. Lo anterior, entablado en la cláusula Octava del contrato.

Infiere el demandante que, sin duda alguna, el contrato de promesa de compraventa contiene obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles. Además, expresa que, por su parte, no existen obligaciones pendientes.

ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Repartida la demanda, correspondió su conocimiento al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, quien libró mandamiento ejecutivo mediante auto de fecha 4 de octubre de 2016. En el cual se ordenó firmar y elevar a escritura pública el des englobe del predio prometido en venta y el contrato de compraventa del bien inmueble a favor del promitente comprador. Se negó el pago de la cláusula penal. (Folio 41 y siguientes – primer cuaderno)

Notificado en debida forma, el demandado, a través de un profesional del derecho, interpuso recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, subsidiariamente solicitó que se tuvieran como probadas las excepciones previas de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES y HABERSELE DADO A LA DEMANDA UN TRÁMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE. (Ver folio 48)

A través de escrito de fecha 21 de noviembre de 2016, la parte demandante descorrió traslado del recurso de reposición.

Mediante auto de fecha 10 de febrero 2017, que realizó control de legalidad, el juzgado resolvió no estudiar el recurso de reposición precitado, declaró ilegalidad, dejó sin efectos los autos emitidos previamente y se abstuvo de librar mandamiento de pago, desembargando el inmueble objeto de la litis. (folio 55)

Contra la anterior decisión, la parte demandante, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo mediante auto de fecha 21 de febrero de 2017.

Por proveído de fecha 9 de mayo de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, inadmite el recurso de apelación por carecer de traslado. Corregido el yerro procesal, la Sala del Tribunal solicitó se anexara la minuta o proyecto de escritura pública de la compraventa, el cual fue aportado.

A través de auto de fecha 26 de febrero de 2018 se declararon no probadas las excepciones previas impetradas por la demandada.

Por escrito de fecha 8 de marzo de 2018, el demandado contestó la demanda y planteó las siguientes excepciones de mérito: EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS O DE CONTRATO NO CUMPLIDO; FALTA D ECLARIDAD EN EL TITULO; FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN; NULIDAD DE CONTRATO POR FALTA DE CONSENTIMIENTO y TODO HECHO QUE RESULTE PROBADO EN VIRTUD DEL CUAL LAS LEYES DESCONOCEN LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

A través de auto de fecha 5 de abril de 2018 se corre traslado de las excepciones interpuestas, las cuales fueron rebatidas mediante memorial de fecha 15 de junio de 2018.

Se fijó como fecha de audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C. G. del P. el día 5 de diciembre de 2018, por auto adiado 7 de noviembre de 2018. Fueron citados los representantes legales en contienda para que absolvieran interrogatorio de partes. Se dispuso como fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del C. G. del P. el día 21 de enero de 2019.

Llegado el día de la audiencia, la juez decidió decretar de oficio prueba pericial con el fin de determinar las medidas y linderos del predio objeto de litis y estableció como fecha de continuación de la audiencia el día 11 de octubre de 2019, en la cual decidió no seguir adelante con la ejecución.

Frente a esta decisión, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación y procedió a presentar sus reparos. Siendo concedida la impugnación, se obligó al envío de la actuación ante esta superioridad.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El argumento principal esbozado por la juez de primera instancia para tomar la decisión en la sentencia objeto de recurso, consistió en encontrar acreditado el no cumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes, teniendo en cuenta que se trataba de una obligación correlativa, es decir, que ambas partes debieron concurrir a la notaría en la fecha y hora estipulada en la convención. Lo cual fue demostrado a través de confesión y las demás pruebas allegadas al proceso.

Que, a través de la prueba pericial decretada de oficio, se concluyó que las medidas y linderos del predio objeto de litis no eran claras y, además, consideró que las pretensiones de la demandante eran diáfanas por no demostrarse la integración de los requisitos en su plenitud del título ejecutivo.

REPAROS DEL APELANTE

- El fallador cuestiona un título ejecutivo revisado por el

Tribunal a través de la resolución de un recurso de apelación.

- El demandante cumplió con la obligación correspondiente del pago del predio que tienen en posesión.
- La forma en que se tomó la posesión fue lo adecuado en razón a lo pactado.
- Que, para tomar la decisión, el juez de primera instancia partió del incumplimiento del demandante al no asistir a la notaría para la suscripción del contrato, ignorando las obligaciones previas del demandado.

CONSIDERACIONES

Siendo que la sentencia venida en alzada fue proferida encontrándose vigente el Código General del Proceso y el recurso tramitado bajo el Decreto 806 de 2020, corresponde a esta Sala, en la presente providencia, atender las restricciones impuestas por el legislador respecto de la estructura de ella, es decir, concretarse al estudio de los reparos determinados que el apelante efectuó a la sentencia materia de impugnación y, solo se podrán tocar aspectos diferentes, en la medida que sea necesario para la fundamentación de la decisión, y que, además, el propio legislador autorice la posibilidad de tocarlo de manera oficiosa.

Sea lo primero, focalizar el tema materia de estudio en esta alzada, señalando que, la actuación trata de un proceso ejecutivo en el cual se pretende forzar el cumplimiento de una obligación de hacer contenida en un contrato de promesa de compraventa, donde el promitente comprador, ahora demandante y recurrente, busca la satisfacción de lo pactado mediante la suscripción de una escritura pública, cuyo derecho incorporado es la posesión y el dominio de una zona de terreno perteneciente a un predio de mayor extensión.

La sentencia venida en alzada, resuelve disponer no seguir adelante con la ejecución, al encontrarse probado el incumplimiento simultaneo de las partes de la cláusula Sexta del convenio pactado, el cual reza que la fecha de firma para el perfeccionamiento de la compraventa, es el día 26 de agosto de 2014 a las 4:00 PM en la notaría 5º del circulo de Barranquilla, plazo que podía ser prorrogado por un año más, de acuerdo a lo consignado en la cláusula Segunda del mismo pacto. Así mismo, al no tener claridad el titulo respecto de las medidas y linderos allí expuestos, dado que, a través de prueba pericial se logró determinar la inversión de ellos en la descripción de los mismos.

Son los argumentos basilares de la sentencia, y, en referencia a ellos son los reparos de la alzada, por lo que la Sala se centra en atenderlos, lo cual procederá a realizar de la siguiente manera:

Según lo preceptuado en el artículo 1611 del código civil, subrogado por la Ley 153 de 1887, artículo 89, el contrato de

promesa no genera obligaciones para las partes que lo celebran, si no se cumplen con los requisitos que la norma demanda.

Los requerimientos indicados por tal norma, son de los denominados ad sustanciam actus o esenciales para otros, por lo que, es necesario la convergencia de los mismos para la plena validez obligacional que nacen de dicha convención para cada uno de los contratantes.

Por lo tanto, la promesa de compraventa es un acto jurídico solemne, que debe cumplir con las formalidades y contenidos dispuestos para la generación de sus efectos. La consecuencia de la omisión de una, cualquiera de esas premisas, resulta en la nulidad absoluta del acto, como así lo dispone el mismo artículo 1611 del código civil y el inciso 1º del artículo 1741 de la norma mencionada cuando reza:

> *"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún 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 o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas."*

Así mismo, lo establece el artículo 1500 de la norma precitada en cuanto al contrato:

> *"...es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil..."*

Por lo que, dichas solemnidades no pueden ser pasadas por alto por el operador judicial ni por las partes.

Los requisitos que se deben dar para la producción de efectos de un contrato de promesa son: **A.-** Que conste por escrito; **B.- Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del código civil; C.-** Que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y **D.- que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa.**

Así las cosas, tenemos que, en el caso en estudio, la funcionaria de primera instancia, no encuentra acreditados los presupuestos requeridos para la validez del contrato, habida cuenta que no se da claridad respecto del bien materia de transferencia del derecho de dominio, puesto que el descrito en la demanda, en el contrato y lo probado en el proceso, no hacen referencia al mismo bien, dado que así se dejó establecido con el dictamen pericial traído al proceso, lo cual, hace imposible el cumplimiento de la obligación de transferencias y le quita la validez a la convención por no

ajustarse a las exigencia contenidas en los numerales B y D del artículo 1611 del código civil.-

El presupuesto que se echa de menos, hace referencia a la determinación del objeto del contrato, que debe estar concretamente establecido en la convención porque precisamente de ello depende que el demandante lo pueda exigir en caso de incumplimiento y con que debe y puede el demandado descargar sus obligaciones, por lo que siendo el contrato la fuente de las obligaciones nacidas de esa acuerdo, es requisito esencial para la validez su determinación de manera clara y materialmente posible de ubicar en el mundo de las cosas. -Es más, si es el caso, como el de marras, el bien materia del contrato está comprendido en uno mayor, deben estar identificados tanto el menor como el mayor que lo contiene, como lo establece el artículo 83 del C. G. del P., donde se precisa que debe identificarse la cuota o parte que se reclama, es decir, debe ser precisa y exactamente la parte contratada. -

Dicha exigencia se ha planteado en muchísimos pronunciamientos de la Corte, como, por ejemplo, en la sentencia SCJ SC de fecha 22 de abril de 1925, donde expresó:

> *"Es doctrina constante de la Corte, que no tiene valor probatorio una escritura pública de transmisión del dominio de un inmueble si no está singularizado por medio de los correspondientes linderos". (subrayado y cursiva fuera del texto original)*

Pues bien, en la demanda se establece que el bien dado en promesa es: -Lote de terreno en el camino viejo a la playa, jurisdicción del Municipio de Barranquilla con un área de 223.8 M2 y linda con lote de terreno que es o fue de GUIDO PARRA. ORIENTE mide 8.4 Mts. y linda con lote de terreno de la sociedad SUCRE VALERIE S. EN C., OCCIDENTE: 14.05 Mts. y linda con terreno de la Universidad del Norte. SUR: 19.39 Mts. y linda con la carrera 53 de la ciudad de Barraquilla. Lote de terreno que hace parte de uno de mayor extensión identificado con matricula inmobiliaria 040-43950-.

A su vez, en la convención, se identifica el bien objeto del contrato de promesa con la misma área, pero al momento de establecer el lindero y la medida del lado Norte, lo establece en 22.6 metros y, en la minuta traída como anexo obligatorio de estos tipos de procesos ejecutivos, se expresa que, la medida del lado Norte es de 27.6 metros. -

Al proceso se trajo el dictamen pericial practicado por el auxiliar de la justicia CARLOS ACEVEDO JULIAO, que presenta unos linderos y medidas del predio pretendido en el contrato de promesa, visible a folio 247, quien da unas medias y linderos totalmente diferentes a los contenidos en la demanda, el contrato y la minuta. -

Además, se trae al proceso el certificado especial de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos, quien expresa que las medidas y linderos del bien inmueble contenido en el número de folio de la matrícula, corresponden a un bien de mayor extensión y no al contenido en la promesa, dado que es el bien mayor el identificado y no el menor, que sería el bien objeto del contrato de transferencia que se solicita en el presente proceso. -

Ante tal circunstancia, el despacho de manera oficiosa, decide designar una prueba pericial a través del IGAD, quien en últimas, pone en evidencia, tanto en su respuesta como en su declaración al momento de contradicción de su informe, que, los linderos contenidos en la promesa se encuentran trastocados, y simplemente pretende salvar la claridad de la obligación material de transferir un bien contenido en el título contractual de recaudo, haciendo girar los linderos de norte a sur y de oriente a occidente. Pero ello no es factible por vía de ejecución y de sustitución de la voluntad de las partes concretada en el documento de recaudo. -

Todo ese recuento pone de presente, que tratándose de una obligación contractual y específicamente de transferir el dominio de un bien contenido dentro de otro superior, debía, en el mismo contrato, identificarse, determinarse de manera clara y precisa de que bien se solicita el cumplimiento contractual y diferenciarse del bien del cual se segregaría, y no haberlo hecho, hace que no sea posible sustancialmente que se cumpla con las exigencias del contrato de promesa, valido y de contera de imposible cumplimiento.-

Contra esta realidad probatoria, el apoderado del demandante, entre sus reparos alega que no era posible que la funcionaria de primera instancia acogiera el argumento de falta de requisitos del título ejecutivo, dado que el Tribunal Superior había expresado que el contrato de promesa se ajustaba al artículo 1611 del código civil.

Dicho reparo, tiene los siguientes contraargumentos: **A.-** La providencia de Segunda Instancia expresó un análisis sensorial y meramente formal del título, lo cual, con el debate probatorio realizado en el proceso se constató que realmente no era así; **B.-** El juez es el director del proceso y aun aceptando el argumento del apelante respecto de lo expresado por la Sala Unitaria del Tribunal, no inhabilita al funcionario público, aun de oficio, a reestudiar, al momento de dictar sentencia, el título ejecutivo y su conformación, como lo explica en detalle la funcionaria de primera instancia; **C.-** Este estudio respecto del contrato y su calidad de título ejecutivo no desconoce la existencia de una relación obligacional material entre las partes, pero que, el llamado contrato de promesa traída como título de recaudo, presenta falencias sustanciales y procesales que no lo hace viable para obtener la satisfacción de la obligación que dice reclamar el demandante. -De ahí que los reparos sobre el punto, no tienen respaldo en la actuación de estudio-.

Por otro lado, el contrato de promesa de compraventa acorde con la ley, genera como obligación esencial la de hacer, y ella consiste en concurrir, en tratándose de venta de bienes inmuebles, a la notaria el día, hora y año pactado a suscribir el contrato prometido, que, para el caso, no es otra que la de transferir el derecho de dominio a que se han obligado. -

Ahora, el contrato de promesa es un contrato bilateral, es decir, que genera obligaciones para vendedor y para comprador y son de naturaleza concurrente. Puede y por lo general, los promitentes contratantes, incluir en el contrato de promesa otras obligaciones no propiamente de la promesa, sino del contrato prometido, como sería el pago del precio, la entrega de la cosa, el pago de impuestos como prerrequisitos para la realización del contrato prometido.

La ejecución de la obligación esencial nacida del contrato de promesa es concurrente y simultánea, pues, lo establecido en el contrato es que, el promitente vendedor y el promitente comprador, son mutuamente acreedor y deudor de dicha obligación, por lo que, no es viable sino se ha establecido contractualmente como expresión de la libertad negocial, el que uno de ellos debe concurrir a la notaria primero que el otro y, en el caso presente, no se pactó así, por tanto no es de recibo el argumento del apelante que no asistió a la notaría porque previamente había constatado que no se encontraban cancelados los impuestos, dado que; primero, no es presupuesto para la obligación de la promesa sino para la venta y, segundo, en el contrato se estableció esa necesaria exigencia para concurrir o para establecer un orden de cumplimiento secuencial, amén de que esa constatación a que hace referencia el apelante no se encuentra documentada en el proceso e incluso, de haber asistido a la notaria en la fecha indicada hubiese sido la oportunidad certera del incumplimiento de aquellas exigencias previas, lo cual, no llevo a cabo el demandante.-

Conforme al artículo 1546 del código civil, la acción dirigida a obtener la resolución o ejecución de un contrato, exige que el demandante haya cumplido con su carga de obligaciones pactadas.

En tratándose de la acción resolutoria de los contratos sinalagmáticos o bilaterales se deben tener en cuenta los siguientes presupuestos: **A.-** Que el contrato sea válido; **B.-** Que el contratante que proponga la acción haya cumplido o se haya allanado a cumplir con la parte de obligaciones a su cargo, y **C.-** Que el contratante demandado haya incumplido su parte del trato.

Así lo dejó por sentado, lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 7 de marzo de 2000, radicado No. 5319, en la cual expresó:

> *"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*

Palacio de Justicia, Carrera 45 No. 44-12 Piso 3
PBX: 3885005. Correo: scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

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 ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse 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 todas 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…" (subrayado y cursiva fuera del texto original)

De igual manera, la misma colegiatura a través de la sentencia CS SC 1662 de 2019, rad. 1991-05099 manifestó lo siguiente:

"Esclarecido, como queda, que el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular unilateral de los contratos bilaterales, es del caso precisar que, con ese alcance del precepto, es que debe entenderse la abundante jurisprudencia elaborada en torno de las acciones alternativas consagradas en él, particularmente, que su ejercicio únicamente le corresponda al contratante cumplido o que allanó a satisfacer sus obligaciones, quien podrá optar por demandar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios; que una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negóciales; que es este comportamiento omisivo –el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas; y que ha dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido." (subrayado y cursiva fuera del texto original)

Sobre este precepto, la corporación en mención, mediante sentencia de fecha 4 de septiembre del 2000 radicado No. 5420, entre otras, infirió:

"El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que ese resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que puedan presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene en sinnúmero de eventos en que si la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de este, solo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni uno ni el otro concurrieron a pagarse. El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a la hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato.

No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios si tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste." (subrayado y cursiva fuera del texto original)

Lo anterior, aplicado al caso en concreto, deja ver que el juez de primera instancia, no erró en su decisión, al aducir que, tanto el promitente vendedor como el comprador, no habían cumplido con sus obligaciones, o por lo menos no se allanaron a ellas. Por cuanto no comparecieron a la notaría el día y a la hora estipulada en la cláusula Sexta y Primera de la promesa de compraventa, como tampoco que el demandante ejecutivamente, demostró el posible incumplimiento previo del demandado por haberse establecido en el contrato cumplimientos sucesivos de las obligaciones fijadas en el contrato. -

El recurrente reafirma en la sustentación del recurso, el cumplimiento de sus obligaciones, aludiendo al pago realizado al promitente vendedor el día 26 de agosto del año 2014, tal como lo estipulaba la cláusula Segunda del contrato de promesa, al respecto, vale la pena recordar que, con respecto a esa obligación

inicial, el promitente vendedor igualmente cumplió con su parte al hacer entrega del bien materialmente del predio de acuerdo a la cláusula Tercera del pacto mencionado.

Por todo lo anterior, se concluye sin esfuerzo que, la providencia venida en alzada, debe ser confirmada en su totalidad, como en efecto se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia, atendiendo a todos y cada uno de los reparos elevados por el apelante en contra de la misma. -

Por lo anterior, la Sala Octava Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

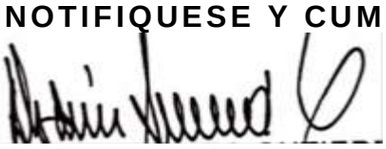
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE la **sentencia de fecha 24 de octubre de 2019,** proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ejecutivo por Obligación de hacer, adelantado por **ROBERTO ALFREDO MUÑOZ ROA,** en contra de la sociedad **SUCRE VALERIE Y CIA S EN C** representada legalmente por el señor **CARLOS HAZBUN ESCAF.**, con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Condenase en costas al vencido esta instancia. Fijase la suma de un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho.

TERCERO: Remítase el expediente al despacho de origen. Líbrese oficio.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ABDON SIERRA GUTIERREZ
Magistrado

YAENS CASTELLON GIRALDO
Magistrada

Alfredo castilla TORRES
Magistrado.

Firmado Por:

ABDON SIERRA GUTIERREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
1797e3edc6fd3b478689351a2f9019be26df32d29624032858f224ad7ccfe38c
Documento generado en 12/05/2021 11:35:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Palacio de Justicia, Carrera 45 No. 44-12 Piso 3
PBX: 3885005. Correo: scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia