

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	: INVERSIONES ALMAFE S.A.S.
DEMANDADO	: LIBARDO AMADO VELASCO
RADICACIÓN	: 25899-31-03-002-2021-00177-01
APROBADO	: ACTA No. 27 DE SEPTIEMBRE 28 DE 2023
DECISIÓN	: REVOCA SENTENCIA

Bogotá D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderado, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.), el día 6 de diciembre de 2022, que negó las pretensiones de la demanda y decretó la nulidad absoluta del contrato de promesa.

I. ANTECEDENTES:

INVERSIONES ALMAFE S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, demandó en proceso RESOLUCIÓN DE CONTRATO a LIBARDO AMADO VELASCO, a fin de obtener sentencia en la que se acceda a las siguientes **PRETENSIONES PRINCIPALES** (páginas 12 y 13 archivo 16 C-1):

1. Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito el 30 de abril de 2014 entre la prometiente vendedora INVERSIONES ALMAFE S.A.S. y el prometiente comprador LIBARDO AMADO VELASCO y que tiene por objeto el lote número 5 de la manzana 2 de la vereda Susagua del municipio de Cogua (Cund.); con la matrícula inmobiliaria No. 176-137822 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, por la causal de mutuo disenso tácito, consagrada en el artículo 1625 inc. 1 del C.C.
2. Declarar que, como consecuencia de las prestaciones mutuas de los contratantes, la demandante, INVERSIONES ALMAFE S.A.S. debe restituir al demandado LIBARDO AMADO VELASCO la suma de \$123.000.000 en el término que disponga el despacho.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

1. Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito el 30 de abril de 2014 entre la prometiente vendedora INVERSIONES ALMAFE S.A.S. y el prometiente comprador LIBARDO AMADO VELASCO y que tiene por objeto el lote número 5 de la manzana 2 de la vereda Susagua del municipio de Cogua (Cund.); con la matrícula inmobiliaria No. 176-137822 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, por la causal de fuerza mayor y caso fortuito, contenida en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890.
2. Declarar que, como consecuencia de las prestaciones mutuas de los contratantes, la demandante, INVERSIONES ALMAFE S.A.S. debe restituir al demandado LIBARDO AMADO VELASCO la suma de \$123.000.000 en el término que disponga el despacho.

HECHOS:

La demanda se fundamenta en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera (hechos 1 a 14 páginas 2 a 7 archivo 16 C-1 Subsanación demanda):

1. RUTH MARINA BORDA DE OSPINA adquirió el predio denominado Lote Baltimore con matrícula inmobiliaria No. 176-58609 por adjudicación en el trámite sucesoral de su fallecido esposo,

ALFONSO MARÍA OSPINA CUBILLOS, según escritura pública No. 0629 del 20 de abril de 2005 de la Notaría Segunda de Zipaquirá; mediante Resolución No. 089 de 24 de julio de 2013 la Gerencia de Planeación del Municipio de Cogua, concedió licencia de parcelación a RUTH MARINA BORDA DE OSPINA sobre el citado predio; desenglobe que se elevó a escritura pública No. 2840 del 1° de noviembre de 2013 en la Notaría Segunda de Zipaquirá, inscrita en el folio mencionado, parcelación de la cual se derivó el lote número 5 de la manzana 2, con matrícula No.176-137822, ubicado en la vereda Susagua de Cogua, con un área 500M2 y alinderado como se indica en la demanda.

2. Mediante promesa de compraventa suscrita el 30 de abril de 2014 en Zipaquirá, RUTH MARINA BORDA DE OSPINA, como representante legal de INVERSIONES ALMAFE S.A.S., prometió en venta al demandado LIBARDO AMADO VELASCO, el lote número 5 de la manzana 2, con matrícula No. 176-137822; en la cláusula quinta de la mentada promesa, las partes acordaron como precio del inmueble la suma de \$150.000.000, dineros que se cancelarían así: **a)** La suma de \$78.000.000 representados en dos vehículos: 1- automóvil Chevrolet Cruze de placa CGO-064, por valor de \$39.000.000. 2- camioneta Chevrolet Captiva de placa ZIW-251 por valor de \$39.000.000, suma que la prometedora vendedora declaró recibida a entera satisfacción. **b)** La suma de \$72.500.000. *“a la fecha de la firma de la escritura pública el día 04 de Octubre de 2014 en la Notaria 2 del Círculo de Zipaquirá.”*
3. El día 3 de septiembre de 2014, en Zipaquirá el prometedora comprador, el señor LIBARDO AMADO VELASCO efectuó un abono al saldo del precio acordado en la cláusula quinta del contrato por la suma de \$45.000.000, dineros recibidos por la prometedora vendedora, según reposa en el recibo de pago de esa fecha y por lo que se concluye que el saldo para el pago total del precio convenido era de \$27.000.000, cantidad exigible a la fecha de la firma de la escritura pública, conforme lo pactado en el mencionado contrato.
4. En el mismo contrato, sin perjuicio de lo pactado en la cláusula quinta, donde las partes acordaron que la firma de la escritura pública que le daría cumplimiento a la promesa se haría el día 4 de octubre de 2014 en la Notaría Segunda de Zipaquirá, en la cláusula octava las partes convinieron: *“...Otorgamiento. - La escritura pública que deberá otorgarse con el fin de perfeccionar la venta prometida del inmueble alinderado en la cláusula primera, se otorgará en la Notaría Segunda*

del Círculo de Zipaquirá, dentro del término establecido por las partes, no mayor a seis meses contados a partir de la firma del presente documento o antes si las partes así lo aceptan.”

5. Para la entrega del predio, los extremos contractuales convinieron, según la cláusula décima: *“Entrega. En la fecha del otorgamiento de la escritura pública la PROMETIENTE VENDERDORA hará entrega material del inmueble al PROMETIENTE COMPRADOR, con sus respectivas obras de urbanismo, mejoras, anexidades, usos y servidumbres y elaborarán un acta para constancia de la diligencia”* Las obras de urbanismo se describen en la cláusula cuarta.
6. En desarrollo de las obligaciones a cargo de INVERSIONES ALMAFE S.A.S., para obtener las licencias de las obras de urbanismo, adelantó gestiones como: disponibilidad para el suministro del servicio de energía con respuesta de asentimiento de CODENSA, según comunicación serial 02825170 del 24 de diciembre de 2012; contratación del Proyecto de Anillo, Troncal y Acometidas de Gas Natural con la firma Construgas González, según comunicación del 3 de marzo de 2014; petición y viabilidad para la ampliación de la red de suministro de agua potable a 2” para el proyecto Baltimore, según notificación del 3 de abril de 2013 de la Alcaldía Municipal de Cogua; liquidación y pago de los impuestos de Delineación Urbana a la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Municipal de Cogua, orden de pago de fecha 3 de julio de 2013; y construcción e instalación de la red de alcantarillado de aguas residuales y aguas lluvias.
7. Estando en trámite y desarrollo las actuaciones administrativas, para cumplir con las obras de urbanismo, mejoras, anexidades, usos y servidumbres, la demandante se entera del curso de una demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C en Descongestión, donde se solicita la NULIDAD del Acuerdo 014 de 2011 del municipio de Cogua, por medio del cual se ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de esa población, adoptado por el Acuerdo 022 de 2000; causa en la que finalmente el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta mediante decisión de 5 de abril de 2018, confirmó la sentencia proferida el 30 de septiembre del 2013 por el citado Tribunal que declaró la nulidad del mencionado Acuerdo 014 de 2011, acto administrativo pilar de la Resolución No. 089 del 24 de julio de 2013 que concedió la licencia de parcelación del predio con matrícula No. 176-58609, para la construcción de 16 unidades de uso residencial, entre otras zonas.

8. Ante la declaración de nulidad del Acuerdo 014 de 2011 del municipio de Cogua, por medio del cual se ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Cogua, columna de la Resolución No. 089 del 24 de julio de 2013, el Plan Básico de Ordenamiento Territorial vigente es el adoptado mediante el Acuerdo 022 de 2000, el que a su vez, ubica el inmueble objeto de promesa de compraventa en el suelo rural, área agropecuaria intensiva y que la describe como aquella en la que se permiten actividades agrícolas o ganaderas, prohibiendo todo uso industrial, urbano, suburbano y de loteo con fines de construcción de vivienda, conforme obra en la certificación de fecha 4 de octubre de 2018, expedida por la Gerencia de Planeación del municipio de Cogua.
9. Enteradas las partes del trámite judicial que afectaba directamente la negociación celebrada entre ellos y sin que aún se conocieran decisiones de mérito en el asunto, en varias ocasiones, los contratantes se reunieron con el fin de encontrar fórmulas de advenimiento que permitieran, en primera instancia, dar cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, respecto de establecer la fecha, hora y notaría para la firma de la escritura pública objeto de la obligación de hacer, el pago del saldo del precio del inmueble prometido en venta y la entrega de éste al prometiente comprador; oportunidades en las que LIBARDO AMADO VELASCO siempre expresó su intención de dar espera al fallo que adoptará la Judicatura respecto de la nulidad del Acuerdo 014 de 2011, por medio del cual se ajustaba el POT del municipio de Cogua.
10. RUTH MARINA BORDA DE OSPINA, titular del derecho de dominio del lote número 5 de la manzana 2 de la vereda Susagua de Cogua, con matrícula No. 176-137822, dando cumplimiento a sus obligaciones, concretamente al deber contraído en la cláusula tercera, transfirió en donación el inmueble a la firma INVERSIONES ALMAFE S.A.S., según escritura pública No. 1023 del 20 de mayo de 2015 de la Notaría Segunda de Zipaquirá, debidamente registrada; persona jurídica encargada de suscribir la escritura pública que perfeccionaría la venta del inmueble; en firme la declaratoria de nulidad del Acuerdo 014 de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C en Descongestión y confirmada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, previas conversaciones privadas INVERSIONES ALMAFE S.A.S., es citada a una audiencia de conciliación con los fines de que trata la Ley 640 de 2001, pero ésta se declaró fracasada ante la falta de advenimiento de las partes.

11. Vencido el plazo acordado en la promesa de compraventa, esto es, llegado el 4 de octubre de 2014, sin que ninguna de las partes se hiciesen presentes a la Notaría Segunda de Zipaquirá para cumplir con el contrato prometido, es evidente que a la fecha, ninguno de los contratantes está interesado en el cumplimiento del contrato; por el contrario, el incumplimiento bilateral equivale al ánimo de disolverlo, cobrando vigencia, en este asunto, **el mutuo disenso tácito**, institución jurídica consagrada en el artículo 1625, inciso 1 del C.C. como modo de extinguir obligaciones, y de acuerdo con la jurisprudencia nacional.
12. Las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección C en Descongestión y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que declararon la nulidad del Acuerdo 014 de 2011, por medio del cual se ajustaba el POT del municipio de Cogua, modificaron ostensiblemente el objeto y destinación del inmueble prometido en venta, pues el uso residencial autorizado mutó retroactivamente al uso rural y agropecuario que prohíbe todo uso industrial, urbano, suburbano y de loteo con fines de construcción de vivienda, fallos judiciales que en los términos del artículo 1° de la Ley 95 de 1890 constituyen **fuerza mayor o caso fortuito**; hecho imprevisto y repentino, ajeno al querer de la demandante y acreditado en las decisiones anunciadas (página 12 C-1), hecho agregado para la pretensiones subsidiarias.

ACTIVIDAD PROCESAL:

Subsanada la demanda fue admitida por auto de fecha 11 de junio de 2021 (archivo 19 C-1) y en él se dispuso dar traslado a la parte demandada por el término de veinte días. Notificado el demandado por aviso, éste guardó silencio durante el término de traslado (archivo 26 C-1).

Trabado así el litigio, se practicaron las audiencias previstas por los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, en la que se cumplieron las diferentes fases procesales.

II. LA SENTENCIA APELADA:

La señora juez a quo de entrada advirtió que la promesa de compraventa exige el establecimiento de un plazo o condición determinado en el cual se ha de perfeccionar el contrato prometido; que si los contratantes no fijan la época del contrato prometido mediante una condición o plazo determinado, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden público; que en la causa los contratantes convinieron que: *“La escritura pública que deberá otorgarse con el fin de perfeccionar la venta prometida del inmueble alinderado en la cláusula primera, se otorgará en la Notaria Segunda del Circulo de Zipaquirá, dentro del término establecido por las partes, no mayor a seis meses contados a partir de la firma del presente documento o antes si las partes así lo aceptan.”*, estipulación de la que se advierte que no se pactó plazo o condición que fijara la fecha de celebración del negocio prometido, pues no se especificó el día cierto y determinado o un hecho futuro e incierto de cuya ocurrencia dependiera la suscripción de la escritura pública de compraventa, falencia que da lugar sin duda la invalidez del contrato de la promesa de compraventa que soporta esta acción, por lo que debía declararse la nulidad absoluta de la promesa de venta, habiendo lugar a las prestaciones mutuas conforme con lo previsto en el artículo 1746 del C.C.; que como no se dio la entrega del bien prometido no hay lugar a la restitución del inmueble, ni a los frutos percibidos; que de acuerdo con lo manifestado en interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandante, en este momento solo se encuentra en su poder y en uso el vehículo Chevrolet Cruze, placa CGO-064, por lo que éste vehículo deberá ser restituido al demandado en el mismo estado en que le fuera entregado de conservación y funcionamiento, de no ser posible, por el valor equivalente entregado debidamente indexado; que la camioneta Chevrolet Captiva placa ZIW-251 también dada en parte de pago, según las propias manifestaciones de

la demandante fue entregada como parte de un negocio posterior a un tercero, por lo que se debe restituir al comprador el valor de la citada camioneta debidamente indexado; que la indexación se hace bajo la fórmula que la Corte Suprema de Justicia, lo que arroja un total de \$148.936.470.

Por lo anterior, (i) negó las pretensiones de la demanda; (ii) decretó la nulidad de la promesa de contrato de compraventa base de este asunto; (iii) ordenó que la demandante INVERSIONES ALMAFE S.A.S. dentro de los 5 siguientes a la ejecutoria de la sentencia, devuelva al demandado LIBARDO AMADO VELASCO, la suma total de \$148.936.470,00, por concepto de las sumas entregadas como parte del precio, debidamente indexadas; que entre la fecha de la sentencia y la fecha en que quede ejecutoriada efectivamente la sentencia, se deberán reconocer por parte de la demandante al demandado y sobre la suma antes mencionada, los intereses legales fijados en la ley, correspondientes al 6% anual; (iv) ordenó a la demandante INVERSIONES ALMAFE S.A.S. hacer entrega del automóvil Chevrolet Cruze Platinum Sedán modelo 2012, placas CGO-064, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia al demandado LIBARDO AMADO VELASCO, en el mismo estado en que le fuera entregado, de conservación y funcionamiento, pero si ello no fuere posible, en su defecto, por el valor equivalente entregado debidamente indexado, que corresponde a la suma de \$59.821.789,00; (v) negó la condena en frutos y declaró terminado el proceso (archivos 55 y 56 C-1).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

La demandante por conducto de su apoderado formuló recurso de apelación indicando que pese a lo dicho en la cláusula octava de la promesa de venta se debe observar lo pactado en el literal b de la cláusula quinta donde se

indicó que “*La suma de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$72'000.000 M/te (sic) a la fecha de la firma de la escritura pública el día 04 de octubre de 2014 en la Notaria 2 del Círculo de Zipaquirá.*”, de donde se desprende que la firma de la escritura que daría cumplimiento a la obligación de hacer se llevaría a cabo el 4 de octubre de 2014 en la citada notaría, hecho aceptado y confeso por el demandado al guardar silencio en el traslado de la demanda, artículo 97 del C.G.P., no discutido al absolver interrogatorio de parte; que la jurisprudencia enseña que el contrato se presenta como una unidad para conocer la voluntad de las partes, debiéndose apreciar en todas sus estipulaciones de forma coordinada y armónica; que en la suma que se ordenó devolver al demandado se indexa doble vez la suma de \$39.000.000 valor del vehículo Chevrolet de placas CGO-064, liquidación que quebranta los intereses de la demandante y “*desborda la operación con arreglo a la fórmula por ella planteada*”; que el estado de cuenta ascendería a la suma aproximada de \$183.922.570, según anexo allegado con la apelación (archivo 5 C-2).

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

En el plenario se advierte la concurrencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, considerados por la jurisprudencia y la doctrina como presupuestos procesales ya que permiten al fallador emitir sentencia de mérito bien acogiendo o bien denegando las pretensiones del actor, pues no hay duda acerca de la competencia del a quo; se cumplen las exigencias generales y específicas propias de este tipo de escritos demandatorios; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

También se aprecia que el trámite dado al asunto es idóneo, y no se vislumbra motivo de nulidad que pueda invalidar la actuación desplegada.

CASO CONCRETO:

Pretende principalmente INVERSIONES ALMAFE S.A.S., que se declare la resolución de la promesa de compraventa celebrada entre INVERSIONES ALMAFE S.A.S., como prometiente vendedora y LIBARDO AMADO VELASCO, como prometiente comprador, suscrito el 30 de abril de 2014 y que tiene por objeto el lote número 5 de la manzana 2 de la vereda Susagua del municipio de Cogua; con la matrícula inmobiliaria No. 176-137822 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, por la causal de mutuo disenso tácito, consagrada en el artículo 1625 inc. 1 del C.C.; subsidiariamente solicita declare resuelta la citada promesa de compraventa por la causal de fuerza mayor y caso fortuito consagrada en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890.

La señora juez a quo en su sentencia declaró de manera oficiosa la nulidad de la promesa de venta suscrita por las partes, por cuanto la promesa de venta no contiene un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, puesto que en las estipulaciones hechas por las partes no se especificó el día cierto y determinado o un hecho futuro e incierto de cuya ocurrencia dependiera la suscripción de la escritura pública de compraventa, falencia que conlleva a la invalidez del contrato de la promesa de compraventa, con las respectivas restituciones mutuas.

Discrepa la demandante de tal decisión argumentando que pese a lo dicho en la cláusula octava de la promesa de venta se debe observar lo pactado en el literal b de la cláusula quinta, de donde se establece que la firma de la escritura que daría cumplimiento a la obligación de hacer se llevaría a cabo el 4 de octubre de 2014 en la Notaría Segunda del Círculo de Zipaquirá, hecho

aceptado y confeso por el demandado al guardar silencio en el traslado de la demanda; que el contrato se debe apreciar en todas sus estipulaciones de forma coordinada y armónica; y que en la suma que se ordenó devolver al demandado se indexa doble vez la suma de \$39.000.000 valor del vehículo Chevrolet de placas CGO-064, liquidación que quebranta los intereses de la demandante.

De acuerdo con lo anterior, y dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia funcional del Tribunal se concreta a resolver el argumento que sustenta la apelación, el cual procede la Sala a resolver.

Sea lo primero precisar que, de acuerdo a la cláusulas quinta y octava de la promesa de venta celebrada entre las partes, se cumple con el numeral 3 del artículo 1611 del C.C, esto es, *“Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”*; nótese que en la cláusula *“QUINTA. Precio”* se convino que: *“b) La suma de SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$72.000.000 M/cte.) a la fecha de la firma de la escritura pública el día 04 de octubre de 2014 en la Notaría 2 del Círculo de Zipaquirá.”*; y en la cláusula *“OCTAVA. Otorgamiento”* se estipuló que: *“La escritura pública que deberá otorgarse con el fin de perfeccionar la venta prometida del inmueble alinderado en la cláusula primera, se otorgará en la Notaria Segunda del Círculo de Zipaquirá, dentro del término establecido por las partes, no mayor a seis meses contados a partir de la firma del presente documento o antes si las partes así lo aceptan.”* (archivo 3 C-1); entonces de las citadas cláusulas resulta claro que la escritura pública a fin que perfeccionaría la venta prometida se otorgaría el *“día 04 de octubre de 2014 en la Notaría 2 del Círculo de Zipaquirá”*.

Se sigue de lo dicho, que no había lugar a declarar de oficio la nulidad absoluta de la promesa de venta base de litis, bajo el argumento que ésta no contiene un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, ya que como se evidenció, el convenio si cumple con el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 1611 del C.C., amén de los demás requisitos previstos en la citada norma, por lo que el mentado contrato resulta válido.

Superado lo anterior, se ocupa la Sala de estudiar la disolución del contrato por mutuo disenso tácito, figura jurídica frente a la cual cabe recordar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3666-2021 de 25 de agosto de 2021, radicado No. 66001-31-03-003-2012-00061-01, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, expuso:

“Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el mutuo disenso o distracto contractual, emerge de lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, y corresponde a

“[L]a prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido - caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. Se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución del artículo 1546 del Código Civil, toda vez que en tanto ésta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas (...)”¹.

¹ Sentencia 023 de 7 de marzo de 2000, Exp. 5319

Tal como lo ilustra el anterior pasaje, el mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siendo este último el que interesa en la resolución del caso propuesto, y sobre el cual, la Corte ha expresado que

*"[S]e da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y, por ende traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual. En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disenso mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración"*².

3.2. Ahora, ante la importancia cobrada por el mutuo disenso tácito como herramienta para superar situaciones de estancamiento contractual, son varios los casos que han llegado a la Corte sobre la materia, y que le han permitido, a través de su jurisprudencia, precisar que no todo evento de mutuo incumplimiento de las obligaciones contractuales deriva, necesariamente, en la aplicación de esa figura, porque

"Para que pueda declararse desistido el contrato por mutuo disenso tácito requiérese que del comportamiento de ambos contratantes, frente al cumplimiento de sus obligaciones, pueda naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. No basta, pues, el recíproco incumplimiento, sino que es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, de manera tácita o expresa, de

² CSJ SC de 16 de julio de 1985

*voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato..."*³.

Lo anterior quiere decir, siguiendo el precedente de la Corporación, que amén de esa desatención o abandono contractual, debe aparecer como hecho concluyente del mutuo disenso, el inequívoco interés de las partes por no continuar con el negocio jurídico, esto es, por desistir del mismo y de las obligaciones que allí se incorporan.

De esa manera, ha reiterado la Corte en época más reciente, que

*"[L]a desatención recíproca de las partes, inclusive en el caso de ser concomitante, no autoriza la resolución de un contrato, cuando se invoca, sin más, como fundamento del mutuo disenso, porque [...] se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas, sea el fruto de un acuerdo expreso o tácito, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo"*⁴.

Con lo expuesto resulta que el mutuo disenso tácito o implícito, termina siendo una verdadera y genuina convención resolutoria, parecida a la figura romana del *contrarius consensus*, que se perfecciona en virtud de las actuaciones inequívocas de los contratantes, encaminadas a poner fin al lazo contractual que los ligaba."

Visto lo anterior, de entrada advierte la Sala que tanto demandante como demandado no cumplieron con la obligación pactada en la mentada promesa de compraventa, esto es, asistir a la notaría en la hora y fecha pactada para la suscripción de la escritura pública, nótese que las partes no se imputaron el incumplimiento recíproco de las demás obligaciones derivadas del contrato de promesa de compraventa; véase que la sociedad demandante en su demanda únicamente alega que llegado el 4 de octubre de 2014, ninguna de las partes se hizo presente a la Notaría Segunda de Zipaquirá para cumplir con el contrato prometido, por lo que es evidente que a la fecha, ninguno de los contratantes

³ CSJ SC de 20 de septiembre de 1978, G.J. T. CLIII, pág. 91.

⁴ CSJ SC 6906-2014 de 23 de junio de 2014.

está interesado en el cumplimiento del contrato (página 7 archivo 16 C-1); por su parte el demandado ningún reproche hace a la demandante sobre el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, dado que guardó silencio en el traslado de la demanda.

Como ambas partes incumplieron con su obligación de asistir a la notaría acordada a fin de suscribir la escritura pública que perfeccionaría la venta prometida, de ello se desprende que ninguno de los contratantes mostró voluntad de cumplir con el contrato acordado, situación, que a más de acreditar que los contratantes asumieron una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, va también dirigida “*de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo*” (CSJ SC 6906-2014 de 23 de junio de 2014), ya que se verían avocados a dejar en estado de letargo una situación contractual de imposible conclusión, dada la declaratoria de nulidad impuesta por la jurisdicción contenciosa administrativa al Acuerdo 014 de 2011, por medio del cual se adoptó el POT del municipio de Cogua.

Entonces, la conducta omisiva y recíproca de las partes, frente a la obligación de asistir a la notaría a perfeccionar la venta prometida, conlleva sin duda a declarar la DISOLUCIÓN DE LA PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA POR MUTUO DISENSO TÁCITO; cabe precisar, que si bien la pretensión de la sociedad demandante tuvo por objeto la resolución de la promesa de venta, por mutuo disenso tácito “*consagrada en el artículo 1625, inciso 1°, del Código Civil Colombiano*”, o por fuerza mayor y caso fortuito “*contenida en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890*” (página 13 archivo 16 C-1), se debe recordar que la disolución del contrato se puede dar por resolución o por mutuo disenso, valga decir, **no puede haber resolución por mutuo disenso.**

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC15762-2014 de 14 de noviembre de 2014, radicado No. 0800131030032007-00215-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, expuso:

6.- El artículo 1602 del Código Civil prevé que todo contrato legalmente suscrito es una ley para los contratantes, por lo cual, su invalidación no puede surgir sino por su consentimiento recíproco (resciliación o mutuo disenso) o por las causas establecidas en la ley, entre ellas, la resolución.

Esta última y el mutuo disenso, por lo demás, son figuras jurídicas de origen, características y alcance diferente, como lo ha constatado la Corte en su jurisprudencia al decir:

*"[N]o se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso. Se reitera que la **primera** se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (C.C. art. 1546) y la **segunda**, por el mutuo consenso de las partes (C.C. art. 1602). De suerte que siendo diferentes la resolución del contrato y la resciliación o mutuo disenso, es impropio hablar de la resolución del negocio jurídico por mutuo disenso, pues en el **primer** evento el aniquilamiento de la convención se produce como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria por la inejecución por parte de uno de los contratantes de las obligaciones de su cargo y, en el **segundo**, se produce por el acuerdo mutuo para dejarlo sin efecto. Por demás, la resolución originada en la condición resolutoria tácita la regula el artículo 1546 del Código Civil y el mutuo disenso el artículo 1602 *ibídem*" (CSJ SC de 5 nov. de 1979).*

Siendo imperiosa la DISOLUCIÓN DE LA PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA POR MUTUO DISENSO TÁCITO, debe la Sala pronunciarse respecto de las **restituciones mutuas**; y frente a ello resulta claro que no hay lugar a ordenar la devolución del inmueble prometido en venta, puesto que nunca hubo entrega del mismo por parte de la sociedad demandante al demandado, lo que también impide el reconocimiento de frutos; por su parte frente al precio pagado por el demandado a la demandante, se observa que en

las pretensiones de la demanda claramente se anotó que la demandante, INVERSIONES ALMAFE S.A.S. debe restituir al demandado LIBARDO AMADO VELASCO la suma de \$123.000.000 (página 13 archivo 16 C-1), valga decir, sumatoria de los pagos hechos por el demandado como parte del precio convenido, esto es, \$78.000.000 representados en dos vehículos: 1- automóvil Chevrolet Cruze de placa CGO-064, por valor de \$39.000.000. 2- camioneta Chevrolet Captiva de placa ZIW-251 por \$39.000.000 “suma que la PROMITENTE VENDEDORA declara recibidos a entera satisfacción”; y \$45.000.000 pagada el 3 de septiembre 2014 (páginas 3 y 4 archivo 16 C-1).

Nótese que, en la demanda nada se dijo sobre la restitución de automotores al demandado, como de manera confusa lo ordenó la señora juez a quo en su sentencia, véase que es la propia sociedad demandante quien dice que debe restituir al promitente comprador la suma de \$123.000.000 (página 13 archivo 16 C-1), por lo que será esta la suma a restituir al demandado, la cual habrá de indexarse desde que se hizo cada uno de los pagos, es decir, \$78.000.000 desde la fecha de suscripción de la promesa, 30 de abril de 2014 hasta la fecha de esta sentencia; y \$45.000.000 desde el 3 de septiembre 2014 hasta la fecha de esta sentencia, lo anterior de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso, que reza: “*El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.*”

Y para calcular la citada indexación se debe observar los índices de precios al consumidor certificados por el DANE desde que cada rubro se pagó a la fecha de la sentencia de segunda instancia “y aplicando la consabida fórmula: valor

histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero”⁵, de la siguiente manera:

1. \$78.000.000 representados en dos vehículos: 1- automóvil Chevrolet Cruze de placa CGO-064, por valor de \$39.000.000. 2- camioneta Chevrolet Captiva de placa ZIW-251 por \$39.000.000 “suma que la PROMITENTE VENDEDORA declara recibidos a entera satisfacción” (páginas 3 y 4 archivo 16 C-1); valga decir a la fecha de suscripción de la promesa 30 de abril de 2014 (archivo 3 C-1).

Valor histórico (suma a actualizar) X IPC ACTUAL (agosto 2023) = VALOR PRESENTE
IPC PASADO (abril 2014)

$$\frac{\$78.000.000 \times 135.39\%}{81.14\%} = \$130.150.603$$

2. \$45.000.000 pagada el 3 de septiembre 2014 (páginas 3 y 4 archivo 16 C-1).

Valor histórico (suma a actualizar) X IPC ACTUAL (agosto 2023) = VALOR PRESENTE
IPC PASADO (septiembre 2014)

$$\frac{\$45.000.000 \times 135.39\%}{82.01\%} = \$74.290.330$$

De conformidad con lo anterior, la demandada deberá pagar al demandante las sumas de \$130.150.603 y \$74.290.330 que en total suman **\$204.440.933**, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

⁵ C.S.J SC3666-2021, 25 agosto 2021, radicado No. 66001-31-03-003-2012-00061-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

En conclusión, es imperioso declarar la disolución del contrato de promesa de compraventa por mutuo disenso tácito, por lo expuesto líneas atrás, disponiendo el pago de las prestaciones mutuas en la forma señalada en esta providencia, para lo cual se revocará la sentencia de primera instancia. Sin costas por no aparecer causadas (art. 365 - 8 C.G.P.)

V. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** íntegramente la sentencia apelada, esto es, la dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, el día 6 de diciembre de 2022 y en su lugar,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la DISOLUCIÓN DE LA PROMESA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA POR MUTUO DISENSO TÁCITO celebrada entre INVERSIONES ALMAFE S.A.S., como prometiende vendedora y LIBARDO AMADO VELASCO, como prometiende comprador, suscrita el 30 de abril de 2014 respecto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 176-137822 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandante INVERSIONES ALMAFE S.A.S. pagar a favor de demandado LIBARDO AMADO VELASCO la suma de \$204.440.933, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de

esta sentencia, por concepto de parte del precio pagado en virtud de la promesa declarada disuelta.

TERCERO: Sin costas (art. 365 - 8 C.G.P.).

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado


JAIME LONDONO SALAZAR
Magistrado