TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA DE CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	: MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS
DEMANDADO	: EDGAR CARRILLO
RADICACIÓN	: 25899-31-03-002-2019-00177-01
APROBADO	: ACTA No. 35 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2022
DECISIÓN	: REVOCA SENTENCIA

Bogotá D.C., veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

Procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación formulados por la parte demandante y por la parte demandada a través de sus apoderados, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.), el día 29 de noviembre de 2021, que denegó la demanda principal y la demanda de reconvención.

I. ANTECEDENTES:

Por conducto de apoderada judicial, la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, formuló demanda verbal de resolución de contrato de promesa de compraventa en contra de EDGAR CARRILLO con el fin de obtener sentencia en la que se acceda a la siguientes **PRETENSIONES:**

1. Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 23 de agosto de 2016 sobre el bien inmueble identificado

con matrícula inmobiliaria No. 50N-422995, ubicado en el municipio de Chía, urbanización La Estancia, entre la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS como promitente vendedora y el señor EDGAR CARRILLO como promitente comprador.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado EDGAR CARRILLO a restituir a la demandante MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS el inmueble motivo del contrato de compraventa, junto con el valor de los frutos civiles, estimados en la suma de $264.430.250 y que se le ordene a la demandante MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS restituir al demandado EDGAR CARRILLO la suma de $285.000.000 que esté canceló por parte del precio del inmueble, junto con los intereses legales civiles, liquidados a la tasa de 6% anual, desde las fechas en que fueron canceladas las referidas sumas de dinero hasta la fecha de pago.

3. Que se condene al demandado EDGAR CARRILLO a pagar a la demandante MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS la suma de $270.000.000, por concepto de la cláusula penal pactada para el caso de incumplimiento del contrato (archivos 05 y 07).

HECHOS:

La demanda se fundamenta en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

1. El 23 de agosto de 2016 en el municipio de Chía, la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS como promitente vendedora, celebró con el señor EDGAR CARRILLO como promitente comprador, contrato de promesa de compraventa respecto del predio con matrícula inmobiliaria No. 50N-422995 ubicado en la calle 16A No. 13-26 urbanización La Estancia del municipio de Chía.

2. Los contratantes acordaron como precio del inmueble la suma de $620.000.000 que el promitente comprador se obligó a cancelar a la promitente vendedora así: $200.000.000 en dinero efectivo a la firma del contrato de promesa de compraventa, con los cuales la promitente vendedora autorizó al promitente comprador cancelar la hipoteca que afectaba el inmueble a favor de la señora ROSALBA DÍAZ DE GIRALDO; la suma de $70.000.000, representados en un automóvil

marca BMW, modelo 2010, línea 130 I, palca DCX 051, tipo de carrocería Hatch Back, color plata titán metalizado, servicio particular, cilindraje 2.9996 CC., con número de motor 72284489, matriculado en Bogotá a nombre de EDGAR JULIÁN CARRILLO RODRÍGUEZ; la suma de $100.000.000 en efectivo, 60 días después de firmada la escritura de compraventa de la bodega objeto de la venta; la suma de $100.000.000, 120 días después de la firma de la escritura de compraventa de la bodega objeto de contrato; la suma de $150.000.000 representados en el lote No. 144, urbano, que forma parte de la segunda etapa del condominio campestre Palma Real, propiedad horizontal, en La Dorada (Caldas), inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 106-8018, este inmueble se entregará en forma real y material y escrituración para la misma fecha, hora y notaría en que se otorgue la escritura del inmueble, bodega prometida en venta.

3. La demandante MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, dejó expresa constancia en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa, que el inmueble prometido en venta se encuentra hipotecado por escritura pública No. 8544 del 29 de noviembre de 2007, de la Notaría 24 de Bogotá, a Bancolombia y que a la fecha no adeuda nada a dicho banco; que por escritura pública No. 1059 de 12 de mayo de 2009, de la Notaría 8 de Bogotá, hipotecó el inmueble objeto de promesa de compraventa a la señora ROSALBA DÍAZ DE GIRALDO, hipoteca que se obliga a levantar con los dineros de esta negociación; también dejó constancia de que existe proceso ejecutivo singular que se adelanta en el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, el cual se compromete a levantar en el menor tiempo posible.

4. El demandado señor EDGAR CARRILLO incumplió el contrato de promesa de compraventa que celebró con la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, en lo que concierne a la escrituración y firma de la escritura pública de compra del inmueble aquí prometido en venta y el que hacía parte del precio establecido en el documento de compraventa, escritura pública que debía firmarse el día lunes 10 de diciembre de 2016 a las 10 de la mañana en la Notaría Segunda de Chía, pues no compareció a la notaría a cumplir sus obligación y tampoco se firmó otro si para modificar la fecha de la firma de las correspondientes escrituras.

5. La promitente vendedora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, hizo entrega real y material de la bodega objeto de promesa de compraventa a la firma de la promesa, es decir el día 23 de agosto de 2016.

6. Por razón del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa en que incurrió el demandado, en lo que atañe a la firma de la escritura de compraventa el día lunes 10 de diciembre de 2016, en los términos de la cláusula octava del contrato de promesa, se hizo merecedor a la sanción pecuniaria estipulada en la cláusula décima, correspondiente al pago de $270.000.000 por concepto de arras penales.

7. Dando cumplimiento estricto al parágrafo segundo de la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa, al demandado EDGAR CARRILLO, como promitente comprador, el día 23 de noviembre de 2016 se le hizo entrega real y material del inmueble bodega objeto del contrato en mención y determinado en el hecho primero de la demanda, y desde esa fecha hasta la actualidad lo ha venido usufructuando mediante explotación económica de uso y goce del mismo sin limitación alguna.

8. El demandado hizo abonos a su compromiso de pago del inmueble objeto de compraventa a la demandante, señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS por valor de $15.000.000, de los cuales, la suma de $9.000.000 la pagó el 10 de abril de 2017 y la suma de $6.000.000 el día 29 de septiembre de 2017.

9. Los señores MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS y EDGAR CARRILLO, no fijaron fecha cierta para la cancelación de los gravámenes, tanto hipotecarios como judiciales que registraba el inmueble objeto de promesa de compraventa, dejando de esta manera sin fecha segura la firma de la correspondiente escritura que recogiera las estipulaciones del contrato de promesa de compraventa base de acción.

ACTIVIDAD PROCESAL:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 2 de julio de 2019 que ordenó notificar y correr traslado de la demanda al demandado por el término de 20 días (archivo 08).

El señor EDGAR CARRILLO a través de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones y propuso excepciones de mérito: 1.

"FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA POR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL DEMANDADO"; 2. "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA DEMANDANTE"; 3. "VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE LA PROMITENTE VENDEDORA"; 4. "EN CASO DE RESTITUCIONES MUTUAS EL INTERÉS QUE DEBE PAGARSE AL PROMITENTE COMPRADOR ES EL COMERCIAL, NO EL INTERÉS LEGAL A QUE HACE REFERENCIA EL CÓDIGO CIVIL", 5. "EN CASO DE RESTITUCIONES MUTUAS DEBE PAGARSE LA INDEXACIÓN DE LA SUMA A RESTITUIR AL PROMITENTE VENDEDOR"; 6. "NO ESTAR FACULTADA LA DEMANDANTE PARA SOLICITAR EL PAGO DE ARRAS PENALES O CLÁUSULA PENAL"; 7. "PAGO DE MEJORAS REALIZADAS AL BIEN INMUEBLE" y 8. "NO PAGO DE FRUTOS CIVILES". Igualmente presentó juramento estimatorio por mejoras sobre el bien inmueble, por valor de $156.213.460, y objetó el juramento estimatorio presentado por la demandante (archivo 11).

En escrito separado el demandado por conducto de su apoderado, formuló **DEMANDA DE RECONVENCIÓN** en contra de la demandante inicial, a fin de obtener sentencia favorable a las siguientes **PRETENSIONES:**

> **PRIMERA**: Que se declare que MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, en condición de promitente vendedora, incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado con el promitente comprador EDGAR CARRILLO.
>
> **SEGUNDA**: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS cumplir con las obligaciones que adquirió en virtud del mencionado contrato de promesa de compraventa, procediendo a suscribir la escritura pública que perfeccione el contrato de compraventa referido.

> **TERCERA**: Que se condene a MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, a pagar a EDGAR CARRILLO, la suma de $120.000.000.00, por concepto de perjuicios causados por el incumplimiento contractual (archivo 07 reconvención).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, narró el demandante en reconvención los hechos relativos a la celebración de la promesa de compraventa y las obligaciones pactadas, para luego afirmar que la promitente vendedora María del Carmen Galvis Cárdenas, incumplió el contrato de promesa de compraventa, pues no cumplió las obligaciones de levantar la medida cautelar de embargo y cancelar los gravámenes hipotecarios que pesaban sobre el bien inmueble objeto del contrato, "en el menor tiempo posible", antes de la fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa convenida por los contratantes, circunstancia que conllevaba la imposibilidad de suscribir la correspondiente escritura pública; que la situación jurídica del bien inmueble hizo imposible para la promitente vendedora, cumplir con su obligación de suscribir la escritura pública de compraventa en la fecha, hora y lugar señalados en la cláusula octava del contrato de promesa, y se hizo imposible la transferencia del bien inmueble prometido en venta; que el promitente comprador acudió a la Notaría Segunda de Chía, con el propósito de averiguar si se había elaborado la escritura pública de compraventa para firmarla en la fecha, hora y lugar acordados, no obstante, los funcionarios de la notaría le informaron que en esas oficinas no se había hecho trámite alguno para la elaboración de la escritura pública y, además, el bien inmueble aún estaba embargado, por lo que no era posible realizar los trámites de escrituración y suscripción de la escritura pública de compraventa.

Admitida la demanda de reconvención por auto de fecha 9 de noviembre de 2020 (archivo 10 reconvención), fue contestada en tiempo por la reconvenida, oponiéndose a sus pretensiones y propuso excepciones de mérito: 1. "AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PARTE DEL PROMETIENTE

COMPRADOR EDGAR CARRILLO"; 2. "MUTUO DISENSO"; 3. "LA PROMESA DE COMPRAVENTA DEBE CONSIDERARSE RESUELTA POR EL MUTUO DISENSO TÁCITO, PUES LA CONDUCTA DE LAS PARTES REVELA QUE ABDICARON POR COMPLETO LA ATENCIÓN DE SUS COMPROMISOS CONTRACTUALES" y 4. "NULIDAD ABSOLUTA DE LA CLÁUSULA TERCERA DE COMPRAVENTA SUSCRITA EL 23 DE AGOSTO DE 2016 EN CUANTO A LA FORMA DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO" (archivo 14 reconvención).

Posteriormente, se practicó audiencia de inicial y más tarde la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, en la cual se profirió fallo desestimatorio de la demanda inicial y de la de reconvención.

II. LA SENTENCIA APELADA:

Reseñado el trámite del proceso, la señora Juez de la primera instancia sometió a estudio la **demanda inicial** y determinó los requisitos sustanciales de la acción resolutoria; que escuchadas las partes en interrogatorio, quedó claro que ni la demandante ni el demandado comparecieron a la suscripción de la escritura de compraventa; que de acuerdo con la documentación adosada, para el día 10 de diciembre de 2016 el embargo que recaía sobre el bien en venta no se encontraba cancelado, así consta en la anotación No.16 del folio de matrícula inmobiliaria 50N-422995, acto que solo tuvo ocurrencia el 14 de agosto del año 2019, es decir, 2 años y 8 meses después de la fecha acordada en la cláusula octava del contrato motivo de resolución; que tampoco se habían levantado las hipotecas relacionadas en la cláusula cuarta del contrato, pues a la fecha, permanecen vigentes las anotaciones 13 y 14 en las que se encuentra inscritas las hipotecas a favor de BANCOLOMBIA y de la señora ROSALBA DÍAZ DE GIRALDO; que parte de las obligaciones adquiridas por la demandante en su condición de vendedora fue la de

la cancelación de dichas hipotecas y del embargo que para entonces soportaba el inmueble prometido, compromiso que se dejó plasmado en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa; que la demandante no se avino a la suscripción de la escritura pública que perfeccionara el contrato de promesa de compraventa objeto de este proceso, pues según su propio dicho no compareció a la notaría para satisfacer tal obligación, como tampoco estuvo presta a la cancelación previa del embargo que recaía sobre el inmueble prometido, y si bien afirmó que el demandado se había comprometido a tal diligenciamiento, lo cierto es que en la promesa de compraventa la única obligación de éste, es decir, del demandado, era el pago de la hipoteca que se encontraba en cabeza de la señora ROSALBA DÍAZ con las primeras sumas de dinero que debían pagarse, producto del precio de esta compraventa, más no el levantamiento de la medida cautelar, así se puede desprender y queda claro del contenido de las cláusulas 3 y 4 del mencionado convenio; que no existe prueba que acredite la comparecencia efectiva de la demandante para perfeccionar el acto, lo que conlleva al fracaso de la resolución del contrato de promesa de compraventa.

Sobre la **demanda de reconvención**, orientada al cumplimiento del contrato, consideró que el demandante en reconvención no asistió el día y hora convenido para la firma de la escritura pública que perfeccionara el contrato de promesa de compraventa, siendo esta una obligación que debía cumplirse por el vendedor y por el comprador de manera simultánea, por lo que la falta de asistencia denota el incumplimiento contractual, porque más allá de la posibilidad o imposibilidad de elevar la escritura pública de la promesa citada, debía acreditase por lo menos, su cumplimiento o que se estaba presto a cumplir con lo que allí se había pactado, lo cual no ocurrió en este proceso; que no resulta admisible justificar ese incumplimiento en que las obligaciones a su cargo eran sucesivas y que no fueron satisfechas por la demandada en reconvención, por lo que no incurría en mora de las suyas, pues no todas las obligaciones pactadas en el

contrato de promesa de compraventa eran sucesivas; que el incumplimiento es recíproco frente a las obligaciones a su cargo y que debían cumplirse al mismo tiempo, sin embargo, el mismo no es suficiente para predicarle existencia del mutuo disenso como lo reclama el demandado en reconvención, pues ninguna de las partes desplegó una conducta que siquiera de manera indiciaria diera a entender que era su sentir o su querer la mutua disertación del contrato aquí prometido o que tenían la intención de desistir del mismo, es más, las propias pretensiones esbozadas por las partes en este asunto, demuestran todo lo contrario, pues cada una de ellas se considera cumplidora de las obligaciones contractuales, por lo que, tanto la excepción de mutuo disenso así como la nulidad de la cláusula tercera de la promesa de compraventa deben negarse; que respecto a la nulidad de la cláusula tercera, a pesar de que se alega que al no haberse prometido el pago del precio a la suscripción de la escritura no hay pago con citación del contenido del artículo 1928 del Código Civil, y por tanto que la cláusula antes mencionada es nula por cuanto el precio debe ser pagado en la fecha de entrega de la cosa; sin embargo considera la señora Juez que las partes convinieron en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, la forma de pago del precio, dejando una parte del mismo para el tiempo de la entrega y otro para la firma de la escritura y una más para cumplirse con posterioridad a este acto. Con base en lo considerado, negó las pretensiones de la demanda inicial y de la demanda de reconvención.

III. LOS RECURSOS INTERPUESTOS:

De la parte demandante:

La demandante inicial por medio de su apoderado, formuló recurso de apelación argumentando que tuvo el propósito, la intención y la buena voluntad de dar cumplimiento a la promesa en los términos que aparecían en el contrato

prometido, y que en varias ocasiones solicitó al demandando que se hiciera otrosí a la promesa de compraventa, dado que no alcanzaba a cumplir con las obligaciones en los términos que el señor EDGAR CARRILLO estipuló en el contrato; que se evidencia la omisión del demandado a cancelar parte del pago establecido en el numeral 4 de la cláusula tercera del documento promisorio, de tal suerte que ni ordenó la escritura para realizar el pago con el lote de terreno en el municipio de la Dorada Caldas, ni canceló la suma de $150.000.000 como valor dado a este inmueble, ni presentó los documentos necesarios para determinar la situación jurídica de ese predio para poder correr escritura de venta, incumpliendo de esta manera con su obligación; quedando claro que por su actuar no tenía la voluntad de cumplir con sus obligaciones; que por estas razones no se puede premiar al demandado quien desde su posición dominante realiza actos razonadamente dirigidos a causar perjuicios a la parte demandante como se evidenció con el caudal probatorio, y quien pretende seguir enriqueciéndose en forma ilícita; que el demandado tenía pleno conocimiento de la situación jurídica del inmueble y así lo aceptó, junto con su abogado asesor y su comisionista experto en finca raíz y en rendir declaraciones, personas que realizaron el documento de promesa de compraventa; que los tiempos para el saneamiento del inmueble no eran suficientes y decidieron plasmarlos en el documento aprovechando la necesidad e ingenuidad de su promitente vendedora para hacerla incurrir en mora, dinamizando de esta manera el entramado para quedarse con el inmueble, máxime cuando ya tenía su explotación económica tanto de la bodega como la de un apartamento y oficina independiente que comprende la totalidad del inmueble; mientras que la demandante no tenía nada, porque el dinero que se prometió entregar inicialmente, el demandado lo canceló en forma directa a la acreedora ROSALBA DÍAZ como lo expresa en el contrato de promesa de venta, luego entonces la demandante no percibió ninguna utilidad. Solicita la parte demandante que se decida de fondo y acceda a las pretensiones de la demanda, ordenando volver las cosas a su estado inicial con el pago de perjuicios a su favor.

De la parte demandada:

Argumenta el demandado por conducto de su apoderado, que la Corte Suprema de Justicia ha dicho en varias decisiones que los jueces no deben dejar en el limbo los derechos de las partes; que no puede desestimar una demanda o inhibirse de decidir de fondo, pues, el juez tiene la obligación de tomar una decisión con el fin de que no queden en el limbo los derechos de ambas partes; que se tengan en cuenta las pretensiones de la demanda en reconvención a la hora de decidir de fondo, pues el señor EDGAR CARRILLO no tiene porque tenerse como incumplido, porque le era imposible jurídicamente seguir adelante con la ejecución del contrato, como lo explicó en la demanda de reconvención y en las excepciones.

Concedido y tramitado el recurso, procede la Sala a resolverlo.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

No hay reparo alguno en torno a la presencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, denominados por la jurisprudencia y la doctrina presupuestos procesales, los cuales habilitan al juez para decidir de fondo el litigio que se le plantea; en efecto, el juez que tramitó en primera instancia el proceso tiene competencia para ello, se cumplen las exigencias generales y específicas en el escrito de la demanda, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal, el trámite dado al asunto es idóneo y no se aprecia motivo de nulidad que invalide lo actuado.

CASO CONCRETO:

En la demanda inicial incoada por la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, se pretende la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 23 de agosto de 2016 sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-422995, ubicado en el municipio de Chía, urbanización La Estancia, entre la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS como promitente vendedora y el señor EDGAR CARRILLO como promitente comprador. Por vía de reconvención se pretende por el señor EDGAR CARRILLO obtener se ordene el cumplimiento del mismo contrato y el pago de los perjuicios a él causados.

Pretensiones en tal sentido fueron desestimadas en la sentencia apelada, pues consideró la señora juez a quo que ninguna de las partes acudió a la notaría en la fecha y hora pactada, a fin de suscribir la escritura pública de compraventa prometida, caso en el cual, ninguno de los contratantes se encuentra legitimado para incoar las acciones que brotan del contrato, como tampoco hay lugar al mutuo disenso tácito, pues no se destaca en ánimo recíproco de desistir del contrato.

Sentencia de que las partes discrepan, pues a su juicio, cada una de ellas afirma haber cumplido el contrato negando el cumplimiento de su contradictor. Por tanto, con base en la competencia funcional que otorga el inciso 2º del artículo 328 del Código General del Proceso, procede el Tribunal a resolver de manera integral los recursos interpuestos.

Son temas pacíficos del litigio la celebración del contrato de promesa de compraventa y la inasistencia de los contratantes a la notaría en la fecha y hora pactadas, para la suscripción de la escritura pública de compraventa, dado que ninguna de las partes acreditó idóneamente haber concurrido al despacho notarial acordado, esto es, la Notaría Segunda de Chía, el 10 de diciembre de 2016, con el propósito de perfeccionar el contrato de compraventa prometido.

Considerado el contrato de promesa de compraventa, eminentemente preparatorio, pues a través de él lo que se pretende es, en esencia, asegurar el otorgamiento de la escritura pública de compraventa cuando de un bien raíz se trate, podría considerarse entonces, que la obligación primordial de los contratantes, es acudir a la notaría acordada en la fecha y estipulada en pos de celebrar el contrato prometido, caso en el cual, la inasistencia de uno de ellos, o de ambos, los torna ilegítimos para ejercer la acción resolutoria o de cumplimiento que otorga el artículo 1546 del Código Civil.

Desde esta arista, podría considerarse, como ocurrió en la sentencia de primer grado, que como ninguna de las partes acudió a la notaría para suscribir la escritura de compraventa, ninguna de ellas se encuentra habilitada para ejercer las referidas acciones.

Sin embargo, a más de la simple formalidad de asistencia a la notaría, es necesario tener en la cuenta que las partes pactaron otras obligaciones cuyo cumplimiento era obligatorio para garantizar la suscripción de la escritura pública de compraventa, pero como ello no ocurrió, la presencia de los contratantes en el despacho notarial acordado, era vana, inútil, dada la imposibilidad jurídica de otorgar el título traslaticio de dominio del bien prometido en venta, tal como pasa a explicarse:

Para ello, nos remitiremos a la CLÁUSULA DE CUARTA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA motivo de este litigio, en donde las partes expresamente señalaron:

> **"CLAUSULA CUARTA**: **SITUACION DEL INMUEBLE..LA PROMITENTE VENDEDORA,** Declara que el inmueble referenciado en esta promesa de compra venta es de su exclusiva propiedad, que su dominio y posesión no lo ha enajenado por acto anterior, y que se encuentra hipotecado así:

> por medio de la escritura pública No. 8544, del 29 de noviembre del año 2.007 otorgada en las Notaria 24 de Bogotá, se le hipoteco a Bancolombia, manifiesta EL **PROMETIENTE VENDEDOR**, que a la fecha no adeuda nada ha dicho banco y que se obliga a realizar los trámites de la cancelación de esta hipoteca en el menor tiempo posible. Y por medio de la escritura No. 1059 fecha; 12 de mayo del año 2.009, otorgada en la Notaria Octava (8a) del Círculo de Bogotá, hipoteco a la señora ROSALBA DIAZ DE GIRALDO, identificada con cedula de ciudadanía No 20.311.177, la cual también se obliga **EL PROMETIENTE VENDEDOR** a cancelar con los recursos de esta negociación y levantar dicha hipoteca en el menor tiempo posible. También existe embargo ejecutivo emanado del Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, del cual se obliga **EL PROMETIENTE VENDEDOR** a levantar en el menor tiempo posible dicho embargo".

Al tiempo de la celebración de la promesa de compraventa, el inmueble prometido en venta por la vendedora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, jurídicamente se encontraba afectado de la siguiente manera:

1. Hipoteca constituida por escritura pública No. 8544, del 29 de noviembre de 2007 de la Notaria 24 de Bogotá, a favor de Bancolombia.
2. Hipoteca constituida mediante escritura pública No. 1059 del 12 de mayo de 2009 de la Notaría 8ª de Bogotá, a favor de la señora ROSALBA DÍAZ DE GIRALDO.
3. Embargo ejecutivo emanado del Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá.

Según se consignó en la referida cláusula, era obligación de la prometiente vendedora, cancelar las hipotecas y el embargo que afectaban en el inmueble **"en el menor tiempo posible".**

Podría considerarse que para el cumplimiento de tales obligaciones, no se fijó plazo ni condición, como lo reiteró la demandante tanto en su demanda inicial como durante el curso del proceso, por lo cual, a su juicio, no eran obligaciones previas al otorgamiento de la escritura púbica prometida, y por ende, no puede tildarse de incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Al margen de lo considerado por la promitente vendedora, también es necesario tener en cuenta lo estipulado en la cláusula QUINTA del mismo contrato, en que las partes acordaron:

> "**CLAUSULA QUINTA: SANEAMIENTO**. Tanto el **PROMETIENTE VENDEDOR**, como **EL PROMETIENTE COMPRADOR**, manifiestan que el inmueble aquí prometido en venta, como el inmueble que hace parte del precio, **se obligan a transferirlos libres de hipotecas, censos, anticresis, condiciones resolutorias de dominio y en general libres de todo gravamen o limitación del dominio.** No obstante, las partes se obligan a salir al saneamiento en los casos previstos de ley".

Significando con ello que, al tiempo de transferir la propiedad, esto es, al momento de otorgar la escritura pública de compra venta los inmuebles motivo del contrato, debían estar libres de **"hipotecas"** o **"limitaciones de dominio",** caso en el cual, la interpretación sistemática de las cláusulas CUARTA y QUINTA de la promesa de compraventa implican que previo a la celebración de la escritura pública prometida, la promitente vendedora debía cancelar las hipotecas y, particularmente el embargo que afectaba el inmueble de su propiedad, pues resulta obvio que el notario respectivo no podía autorizar la venta de un inmueble embargado, y por ende, fuera del comercio. Lo anterior, porque si bien no se pactaron como obligaciones previas expresas, sí deben ser concebidas con tal carácter, en aplicación de la regla de interpretación de los contratos, consagrada en el artículo 1620 del Código Civil, según el cual "*El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno".*

Forma de interpretación que resulta necesaria y procedente para resolver el presente asunto, dado que hipotecado y embargado el inmueble motivo de enajenación, la vigencia de estos gravámenes al tiempo de la suscribir la escritura de compraventa, impedía el otorgamiento del respectivo acto escriturario, pues

para ese momento se trataba de un bien fuera del comercio, que por estar embargado constituía objeto ilícito para su enajenación al tenor de lo previsto por el numeral 3º del artículo 1521 del Código Civil.

Basta ver el respectivo certificado de tradición del inmueble que la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS debía transferir, esto es, el No. 50N 4422995, expedido el 27 de marzo de 2019, visible en el archivo 04 del expediente digital, el cual acredita que las hipotecas y el embargo cuya cancelación corría a cargo de la demandante, para la fecha de expedición del certificado continuaban vigentes, tal como se desprende de las ANOTACIONES 13, 14 y 15 del respectivo certificado; no obstante, la fecha en que debía otorgarse la escritura de compraventa del citado bien, era el 16 de diciembre de 2016 a las 9 A.M. en la Notaría Segunda de Chía.

Vigente el embargo para la fecha estipulada por las partes para suscribir la escritura prometida, es claro que ante la presencia de las partes con tal propósito en el mencionado despacho notarial, el otorgamiento de la escritura pública de compraventa jurídicamente era del todo improcedente, ante la vigencia del embargo que pesaba sobre el inmueble, por lo que puede decirse sin atisbo de duda que la presencia de las partes era vana e inútil, pues no se encontraban en disposición de cumplir la promesa con ocasión del incumplimiento de la prometiente vendedora de cancelar los citados gravámenes.

Recordemos sobre el tema de incumplimiento lo precisado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1209-2018. Radicación No. 11001-31-03-025-2004-00602-01, de 20 de abril de 2018, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo:

> "En tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste

en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que:

> *En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien 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 relievante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "…el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor…"* (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319).

Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha

precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.

Así lo tiene señalado la Corte de antaño, al analizar la excepción de marras, en fallo que se transcribe en extenso porque fue el que sirvió de base al juez *ad-quem* para desestimar las pretensiones de los promotores en el *sub judice*:

> *(…) indispensable determinar con claridad y precisión la estructura y el mecanismo de ese medio de defensa: es suficiente que quien pide la resolución del contrato no haya cumplido ni allanádose a cumplir sus propias obligaciones en la forma pactada, o se requiere que éstas o las del otro contratante guarden entre sí determinada relación, sin la cual la excepción no es procedente?*
> *El punto es de suma trascendencia, porque si ambos contratantes incumplen y en tal evento ninguno puede lograr ni la resolución ni el cumplimiento con la correspondiente indemnización de perjuicios, el contrato quedaría definitivamente estancado, perdiendo su exigibilidad las recíprocas obligaciones que ha generado.*
> *Semejante solución, inaceptable desde todo punto de vista, hace caso omiso de la tradicional estructura que tiene la responsabilidad de cada uno de los contratantes, independientemente considerados, a más de que establece desacertadamente una especie de modo, no de extinción, pero sí de suspensión indefinida e insalvable de los efectos que naturalmente tienen las mutuas obligaciones.*
> *(…)*
> *El deudor demandando no está en mora si, por una parte, no ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor -salvo que la obligación sea a término o de ejecución exclusivamente dentro de cierto tiempo hábil-, o si, por otra parte, él ha dejado de cumplir con apoyo en que el acreedor demandante tampoco cumplió ni se allanó a hacerlo en la forma y tiempo debidos.*
> *El aspecto unilateral de la mora, en lo que atañe a la resolución del contrato, no ofrece dificultades. Las ofrece el bilateral que plantea el artículo 1609, cuya correcta inteligencia es preciso fijar.*
> *Según esta disposición, "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".*
> *Varias hipótesis pueden presentarse:*
> *PRIMERA.- El demandante cumplió sus obligaciones. Es claro que no cabe aquí la excepción de contrato no cumplido.*
> *SEGUNDA.- El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, PORQUE el demandado, que debía cumplir antes que él, no cumplió su obligación en el momento y la forma debidos, ni se allanó a hacerlo. En tal caso tampoco cabe proponer la excepción, pues de lo contrario fracasaría la acción resolutoria propuesta por*

quien, debido al incumplimiento previo de la otra parte, aspira legítimamente a quedar desobligado y a obtener indemnización de perjuicios.
TERCERA.- El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, y el demandado, que debía cumplir después de aquel según el contrato, tampoco ha cumplido ni se allana a hacerlo, PORQUE el demandante no lo hizo previamente como debía. En esta hipótesis sí puede el demandado proponer con éxito la excepción de contrato no cumplido.
CUARTO.- Demandante y demandado tenían que cumplir simultáneamente, es decir que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, "dando y dando".
(…)
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 se 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 cabida en sinnúmero de eventos en que sí 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 éste, sólo 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 las 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 sí 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. (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. nº 5420, SC4420 de 2014, rad. nº 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. nº 2001-00307-01, entre otras).

Así las cosas, el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar

> una prestación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión de aquel.
>
> Igualmente, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del pacto, quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.
>
> En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores."

Ahora bien; revisado el contrato de promesa de compraventa génesis de la acción, como obligaciones a cargo del prometiente comprador, demandado inicial EDGAR CARRILLO, las previstas en la cláusula TERCERA del contrato:

> "**CLAUSULA TERCERA**-**PRECIO Y FORMA DE PAGO**: El precio de la venta del inmueble es la suma de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS ($620.000.000) M/cte, los cuales serán cancelados por **EL PROMITENTE COMPRADOR,** de la siguiente forma:(**1**) La suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ($200.000.000) M/cte en efectivo, a la firma de la presente promesa de compraventa. Y LA SUMA DE SETENTA MILLONES ($70.000.000) DE PESOS, representados en un automóvil marca B.M.W. modelo 2010 línea 130 placa DCX 051, tipo de carrocería: hatch back, color; plata titán metalizado, servicio particular, cilindraje 2.996, con número de motor 72284489, números de chasis y serie WBAUD5107AEH91102, licencia de tránsito número 10011427366, matriculado en el organismo de tránsito SDM Bogotá, a nombre de EDGAR JULIAN CARRILLO RODRIGUEZ. Traspaso que se legalizara a favor de la **PROMITENTE COMPRADORA,** o a nombre de quien ella indique. **PARAGRAFO**: De esta suma de dinero, **LA PROMITENTE VENDEDORA,** autoriza **AL PROMITENTE COMPRADOR**, para que cancele la hipoteca a favor de la señora **ROSALBA DIAZ DE GIRALDO**, según negociación que

hagan las partes de la hipoteca del inmueble aquí prometido en venta, dineros estos que serán cancelados a sus acreedores con la presencia del **PROMETIENTE COMPRADOR**. **(2)** La suma de CIEN MILLONES DE PESOS ($100.000.000) M/cte, en efectivo, sesenta días después de firmada la escritura de la bodega, inmueble objeto de esta venta. **(3):** La suma de CIEN MILLONES DE PESOS ($100.000.000) M/cte, en efectivo ciento veinte días después de la firma de la escritura de la bodega, inmueble objeto de esta venta. **(4)**: la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS representados en un lote de terreno, No.144, urbano, que forma parte de la segunda etapa del condominio campestre palma real, propiedad horizontal y de la sede social palma real propiedad horizontal ubicado en el municipio de la Dorada, (Caldas) predio identificado con matrícula inmobiliaria número 106-8018. De la oficina de instrumentos públicos de la Dorada (caldas) y cedula catastral No 00-02-0001-0404-802. Cuyos linderos y medidas particulares son: **POR EL NORTE**, desde el mojón No 579 hasta el 587, con la transversal cinco (05), en una distancia de (40) mts; **POR EL SUR**, desde el mojón No 581 hasta el 585 con el lote No 143, en una distancia de 40 mts, **POR EL ORIENTE**, desde el mojón 579 hasta el 580 con el lote No 147 en una distancia de 75,00 mts y desde el mojón No 580 hasta el 581 con el lote No 146 en una distancia, de 37.50 mts, **POR EL OCCIDENTE**, desde el mojón No 587 hasta el 586 con el lote No 142 en una distancia de 75,00mts y desde el mojón No 586 hasta el 585 con el lote No 141, en una distancia de 37.50 mts. Este lote de terreno se encuentra identificado con el numero ciento cuarenta y cuatro (144) y tiene una cabida superficiaria de aproximadamente cuatro mil quinientos (4500) mts2. **PARAGRAFO**: **TRADICION**: el promitente comprador adquirió este lote que forma parte del precio de esta promesa de compraventa por compra realizada a: Ramón Emilio Gómez Mejía y Cecilia Ramírez de Gómez, por medio de la escritura pública No. 163 del 7 de febrero del año 2.011 otorgada en la Notaria 75 del Círculo de Bogotá, debidamente registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 106-8018 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Dorada Caldas. **De este lote se realizará la entrega real y material y escrituración para la misma fecha, hora, Notaria en que se otorgue la escritura pública del inmueble, bodega aquí prometida en venta".**

De lo pactado en la promesa de compraventa surge que las obligaciones a cargo del prometiente comprador, **previas** al otorgamiento de la escritura de compraventa, eran: 1. El pago de la $200.000.000 a la firma de la promesa de

compraventa, y 2. La suma de $70.000.000, representados en un automóvil marca B.M.W. modelo 2010 línea 130 I, placa DCX 051, obligaciones que la promitente vendedora no acusó de incumplidas, en tanto que eran obligaciones simultáneas al tiempo del otorgamiento de la escritura, la transferencia y entrega del inmueble relacionado en dicha cláusula ubicado en el municipio de La Dorada, y **posteriores**, el pago de la suma de $100.000.000, 60 días después de firmada la escritura de compraventa de la bodega y el pago de la suma de $100.000.000, 120 días después de la firma de la escritura de la bodega.

Podría considerarse que el único incumplimiento atribuible al promitente comprador EDGAR CARRILLO, consiste en no haber concurrido a la notaría el 10 de diciembre de 2016 al otorgamiento de la escritura pública de compraventa como lo estimó la señora juez a quo. Sin embargo, debemos recordar que su obligación también era otorgar en dicha fecha, la escritura para transferir y entregar a la demandante como parte del precio acordado en la cláusula tercera de la promesa, el inmueble ubicado en el municipio de La Dorada, (Caldas), identificado con matrícula inmobiliaria No. 106-8018 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Dorada, obligación que, se reitera, debía cumplir el señor EDGAR CARRILLO, el mismo 10 de diciembre de 2016.

Entonces, no solo debía concurrir a la notaría, sino también cumplir o allanarse al cumplimiento de tal obligación, demostrando que estaba en disposición de transferir la propiedad y hacer entrega del mencionado inmueble, lo cual solo podía ocurrir acreditando que había presentado o elaborado en la notaría la respectiva minuta de transferencia y que el inmueble tenía la posibilidad jurídica de ser transferido, por estar libre de embargos y gravámenes; por estar a paz y salvo por todo concepto, especialmente de cargas fiscales, así como con la disposición de ser materialmente entregado.

Sin embargo, nada de ello ocurrió, dado que el demandado se limitó a no asistir a la notaría en la mencionada fecha, bajo el supuesto de que el día anterior concurrió a ella y fue informado de no que existía minuta de compraventa, empero, no acreditó que para el 10 de diciembre de 2016, estaba en disposición de cumplir su obligación de transferir y entregar el inmueble de La Dorada, acreditando haber allegado la respectiva minuta, con el paz y salvo de impuesto predial y demás documentos necesarios para su enajenación.

Por tanto, resulta equivocado considerar que el único incumplimiento atribuible al prometiente comprador fue su no presencia en la notaría, pues de mayor importancia resulta que no acreditó haberse allanado a cumplir la obligación de transferir y entregar el inmueble mencionado como parte de pago de la bodega objeto del contrato génesis de esta acción, de lo que surge paladino, que fue mutuo el incumplimiento de las partes, no solo por no acudir a la notaría, sino porque ninguna de ellas estaba en disposición de transferir y entregar los inmuebles relacionados en el contrato, caso en el cual la demandante no puede salir avante en su pretensión de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, como tampoco el demandado en su aspiración de obtener el cumplimiento del contrato junto con el pago de la cláusula penal.

Empero, al mutuo incumplimiento del contrato, abre paso a la necesidad jurídica de impedir que las partes queden inmersas en un vínculo definitivamente estancado, perdiendo exigibilidad por el incumplimiento recíproco de las obligaciones que se habían pactado. En este caso, la labor de la administración de justicia impone el deber de dar solución al litigio, para poner fin a la incertidumbre que entre las partes existe respecto de un acuerdo inconcluso, en torno a la vigencia del contrato, y, particularmente, sobre los bienes que cada parte entregó antes de verificarse el incumplimiento recíproco del vínculo negocial celebrado.

La decisión jurídica entonces, será la resolución del contrato para que cada contratante devuelva lo que recibió en la ejecución del convenio, sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de perjuicios, pues, como cada contratante incumplió el acuerdo, ninguno puede ser recibir indemnización.

Resolución de contrato en tal sentido, esto es, sin indemnización de perjuicios, no deviene antojadiza, sino de la aplicación de lineamientos ya establecidos por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, recogidos en la sentencia SC1662-2019, Radicación 11001-31-03-031-1991-05099-01, de 5 de julio 2019, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo:

> "3.3.7. De esos presupuestos se concluye que en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes.
>
> 3.4. Esa visión, tanto del reducido marco de aplicación del artículo 1546 del Código Civil, como del régimen disciplinante del incumplimiento recíproco de las obligaciones sinalagmáticas, exige modificar el criterio actual de la Sala, conforme al cual, en la referida hipótesis fáctica, no hay lugar a la acción resolutoria del contrato.
>
> Tal aserto, no puede mantenerse en píe, en tanto que está soportado, precisamente, en la referida norma y en que ella únicamente otorga el camino de la resolución, al contratante cumplido o que se allanó a atender sus deberes, mandato que al no comprender el supuesto del incumplimiento bilateral, no es utilizable para solucionarlo.
>
> Dicho planteamiento, como igualmente ya se puntualizó, sólo es predicable en cuanto hace a la acción resolutoria propuesta en virtud del incumplimiento unilateral, caso en el cual la legitimidad del accionante está dada únicamente al contratante diligente que honró sus compromisos negociales o que se allanó a ello, toda vez que ese es el alcance que ostenta el ya tantas veces citado artículo 1546 del Código Civil.

Empero, si del incumplimiento bilateral se trata, no cabe tal reparo, habida cuenta que la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentre en estado de inejecución contractual.

No está demás, pese a la diversa interpretación normativa que allí se hace, recordar las razones que, por mayoría, adujo la Sala en la sentencia del 7 de diciembre de 1982, para reprochar la tesis que entonces, como ahora, venía sosteniendo la Corporación, de que tratándose del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas de un contrato bilateral, no había lugar a la resolución del mismo, ocasión en la que observó:

> *a) Si el acreedor que a su turno ha incumplido no tiene derecho a pedir la resolución ni la ejecución, quiere ello decir que su derecho subjetivo carece de acción. Crédito sin acción no es crédito. Es ínsito de la calidad de acreedor poder perseguir al deudor a través de las acciones.*
>
> *b) Como se supone, según la interpretación cuestionada que el acreedor que sí ha cumplido tiene todas las acciones a su alcance, en particular las alternativas del artículo 1546 del Código Civil, fuerza es concluir que el incumplimiento fue elevado a la categoría de modo de extinción de las obligaciones, o modo de extinción de las acciones, o causal de conversión de la obligación inicialmente civil en obligación natural, que por definición es aquella que carece de acción. Y es lo cierto que el artículo 1625 no consagra el mutuo incumplimiento como modo de extinción de las obligaciones, ni norma alguna le da a ese fenómeno la calidad de extintor de acciones, ni mucho menos de causa para convertir una obligación civil en natural.*

Tras precisar que el verdadero significado del artículo 1609 del Código Civil es que *"en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predican las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente"*, la Corte, adicionalmente, señaló:

> *En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio,*

demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.

Y más adelante, concluyó:

Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal" [1].

4. Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso. Conclusiones.

4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y. mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal,

[1] CSJ, SC del 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. G.J. t. CLXV, págs. 345 a 347.

> puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibídem".*

Así pues, la resolución que clama la demandante en la demanda inicial, será declarada sin que haya lugar a condenar al pago de perjuicios ni cláusula penal, en aplicación del precedente judicial que viene de memorarse.

Entonces, siendo procedente la declaración de resolución por mutuo incumplimiento del contrato de promesa de compraventa génesis de la acción, es necesario analizar las **RESTITUCIONES MUTUAS**, como quiera que el efecto natural y propio de la resolución del contrato, es dejar a las partes en las condiciones en que se encontraban antes de la celebración del contrato resuelto, para lo cual, cada una de ellas deberá restituir a su contra parte lo que recibió con ocasión del contrato resuelto.

A CARGO DE LA DEMANDANTE MARÍA DEL C. GALVIS CÁRDENAS:

De acuerdo con la **CLÁUSULA TERCERA** del contrato de promesa de compraventa motivo de resolución, rotulada "**PRECIO Y FORMA DE PAGO"**, la demandante recibió al momento de celebración del contrato: **1**) La suma de $200.000.000, en efectivo, a la firma de la presente promesa de compraventa, 2) La suma de $70.000.000, representados en un automóvil marca B.M.W. modelo 2010 línea 130 placa DCX-051.

Por su parte, la demandante en el HECHO OCTAVO de la demanda inicial, confesó que el demandado EDGAR CARRILLO le hizo abonos con cargo al precio acordado, así: 1. El 10 de abril de 2017: $9.000.000. y 2. El día 29 de septiembre de 2017: $6.000.000.

El demandado no alegó ni probó prestación diferente a las contenidas en los párrafos anteriores, evento en el cual se dispondrá la devolución de dichas sumas de dinero, debidamente indexadas desde la fecha del contrato, las primeras, y la fecha en que fueron entregadas, las segundas, hasta el mes de enero de 2023, sin que haya lugar a ordenar la devolución material del vehículo, dado que, de una parte, las partes determinaron una suma de dinero cierta por el rodante, como parte del precio, y segundo, porque se desconoce su existencia y su estado actual, caso en el cual no resulta razonable que el demandado corra con la contingencia de la depreciación, desgaste por el uso y deterioro por el tiempo durante la época en que estuvo en poder de la demandante.

Las anteriores sumas serán indexadas con base con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, (series de empalme) aplicando la siguiente formula:

$$\frac{\text{Valor histórico (suma a actualizar) X IPC ACTUAL (enero de 2023)}}{\text{IPC PASADO (fecha de entrega)}} = \text{VALOR PRESENTE}$$

$$\frac{\text{Valor histórico } \mathbf{(\$270.000.000)} \text{ X IPC ACTUAL (128,27)}}{\text{IPC PASADO (92,73 agosto 23 2016)}} = \mathbf{\$373.481.074}$$

$$\frac{\text{Valor histórico } \mathbf{(\$9.000.000)} \text{ X IPC ACTUAL (128,27)}}{\text{IPC PASADO (95,91 abril de 2017)}} = \mathbf{\$12.036.597}$$

$$\frac{\text{Valor histórico } \mathbf{(\$6.000.000)} \text{ X IPC ACTUAL (128,27)}}{\text{IPC PASADO (96,36 septiembre de 2017)}} = \mathbf{\$\ 7.986.924}$$

TOTAL A RESTITUIR POR LA DEMANDANTE: $393.504.595.

Igualmente, deberá pagar la demandante las mejoras alegadas por el demandado en la respuesta a la demanda (pág. 10 archivo 11), cuyo valor lo estimó bajo la gravedad del juramento en la suma de $156.213.460, juramento que

fue objetado por la demandante a replicar las excepciones, alegando para ello, simplemente, que debían probarse.

Sobre el juramento estimatorio, recordemos:

Desde la vigencia del artículo 206 del Código General del Proceso, quien pretenda el pago de una indemnización, compensación, frutos o mejoras, deberá someterse a las reglas establecidas en el citado precepto, que determina:

> "Art. 206. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o **mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda** o petición correspondiente, **discriminando cada uno de sus conceptos**. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación". (Resalta el Tribunal)

Varios aspectos se desprenden de la norma:

1. La indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras que se pretenda, deben estimarse "razonadamente" bajo juramento.

2. La estimación debe hacerse "discriminando cada uno de sus conceptos".

3. Cumplidos tales requisitos, "Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo".

Sin embargo, no basta la simple objeción al juramento estimatorio para que éste pierda su valor probatorio y el pago de la prestación se someta a las reglas probatorias generales, dado que la misma norma advierte que "**Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que**

se le atribuya a la estimación", precepto que fue incumplido por la demandante, pues no señaló error o inexactitud en la estimación, a tal punto que no negó la existencia de las mejoras, o que están ya existían al tiempo de la celebración del contrato y solo manifestó en que deberían probarse, caso en el cual no es procedente considerarla objeción (pág. 4 archivo 13).

Al margen de lo anterior, se observa que el demandado trajo con la réplica a la demanda, informe técnico y material fotográfico que dan cuenta de la realización de las mejoras y su valor, visible a folios 34 a 49 del archivo 10. También aportó con la demanda de reconvención (archivo 16 cuaderno demanda de reconvención), dictamen pericial que da cuenta de la construcción de mejoras avaluadas en la suma de $149.792.468, valor que será reconocido en esta sentencia por este rubro, pese a que al replicar la demanda se formuló juramento estimatorio por la suma de $156.213.460; no obstante, el propio demandado demostró el valor real de las mejoras. El valor a reconocer será indexado desde el mes de mayo de 2017, mes en que según el dictamen se concluyó la construcción de mejoras, según lo informó el perito a folio 9, archivo 16 cuaderno demanda de reconvención del expediente digital, indexación que se efectuará con arreglo con base en la fórmula anteriormente determinada, como sigue:

$$\frac{\text{Valor histórico (suma a actualizar) X IPC ACTUAL (enero de 2023)}}{\text{IPC PASADO (mayo de 2017)}} = \text{VALOR PRESENTE}$$

$$\frac{\text{Valor histórico } \mathbf{(\$149.792.468)} \text{ X IPC ACTUAL (128,27)}}{\text{IPC PASADO (96,12)}} = \mathbf{\$199.894.713}$$

Compendiando el valor de las prestaciones a cargo de la demandante, deberá pagar al demandado la suma total de **$593.399.308.**

Valga finalmente acotar sobre este punto, que la demandante inicial no desvirtuó el informe técnico y el dictamen pericial aportado por el demandado durante el curso del proceso, caso en el cual se tendrá como prueba de las mejoras en la cuantía ya determinada.

A CARGO DEL DEMANDADO EDGAR CARRILLO:

Deberá restituir a la prometiente vendedora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa, predio con matrícula inmobiliaria No. 50N-422995 ubicado en la calle 16A No. 13-26 urbanización La Estancia del municipio de Chía.

Igualmente, deberá restituir los frutos civiles que el inmueble produjo o hubiera podido producir desde que le fue entregado, vale decir, desde el 23 de agosto de 2016, fecha de celebración del contrato de promesa, tal como se hizo constar en el PARÁGRAGO final de la cláusula OCTAVA del contrato motivo de resolución (pág. 7 archivo 03 expediente digital).

Sobre tal rubro la demandante al subsanar la demanda inicial, formuló juramento estimatorio por la suma de $264.430.250, a título de arrendamientos, a partir de un canon mensual de $7.000.000, con un incremento general del 5% por cada año (pág. 9 y 10 del archivo 07).

Juramento así formulado fue objetado por el demandado al replicar la demanda, pues consideró excesivo el canon de arrendamiento estimado por la demandante; señala que arrendó el inmueble por valor menor y allegó pruebas al respecto (pág. 11 archivo 11).

La demandante no adujo prueba que sustentara el valor presentado bajo la gravedad del juramento, y a pesar de que la señora juez a quo en auto del 19 de

mayo de 2021 (archivo 17), le otorgó el traslado ordenado por el inciso 2º del artículo 206 del Código General del Proceso, término que transcurrió sin aportar prueba alguna de la estimación hecha bajo juramento.

Sin embargo, el demandado EDGAR CARRILLO con la demanda de reconvención trajo al proceso contrato de arrendamiento (archivo 02 demanda de reconvención), a través del cual dio en arrendamiento a la sociedad DALMET INGENIERIA S.A.S., el inmueble a restituir, por un término de 60 meses (5 años), contados a partir del 1º de julio de 2017, hasta el 30 de junio de 2022, con un canon de arrendamiento durante dicho periodo de $6.000.000, con un incremento del 10% a partir del vencimiento contractual. Dicho contrato aparece autenticado ante notario, no fue tachado de falso por la demandante, quien tampoco adujo prueba alguna para desvirtuarlo o poner en tela de juicio el pacto así celebrado.

A partir de los principios de la necesidad y comunidad de la prueba, se tendrá en cuenta para la determinación de los frutos civiles a cargo del demandado, la prueba que éste allegó al proceso, la cual acredita que el señor EDGAR CARRILLO, a partir del mes julio de 2017 hasta el mes de junio de 2022, percibió una renta mensual de $6.000.000, dado que no se pactó incremento alguno en el contrato, para un valor anual de $72.000.000. Ello indica que lo realmente percibido por el demandante durante los 5 años del contrato arroja un total de **$360.000.000.**

En los periodos anteriores, vale decir, entre el 23 de agosto de 2016 y junio de 2017, la demandante inicial no cumplió la carga probatoria de demostrarlos sin la existencia de las mejoras, conforme a las orientaciones procesales establecidas en los artículos 206 y siguientes del Código General del Proceso, y, de otra parte, en dicho periodo, se construyeron las mejoras reconocidas en esta sentencia, según lo acreditó el demandado EDGAR CARRILLO, con la prueba pericial

allegada. Sin embargo, al replicar la demanda inicial, el demandado estimó que el justo valor del canon de arrendamiento por esos meses es de $4.000.000, por lo cual atendiendo lo confesado por el demandado se tomará ese valor mensual desde el 23 de agosto de 2016 al mes de mayo de 2017, es decir, 9 meses, arroja un valor de **$36.000.000.**

Con relación a los frutos a partir del mes de julio de 2022 hasta la presente sentencia, se tomará como base el valor asignado el contrato de arrendamiento aportado por el demandado en la demanda inicial, pues constituye prueba de la renta que pudo haber producido el inmueble con ocasión de las mejoras hasta el mes de febrero de 2023 razón de $6.000.000 mensuales, durante 8 meses, para un total de **$48.000.000.** No se aplicará incremento alguno, como quiera que, conforme a la inspección judicial practicada por las partes con ocasión de la prueba ordenada por la señora juez de conocimiento, se acreditó que la bodega génesis de la controversia, se encontraba desocupada el 12 de octubre de 2021 (archivo "27Video Inspección Bodega). Entonces, $48.000.000, sumado dicho valor al monto por los 9 meses iniciales, esto es, la suma de $36.000.000, así como al resto de meses hasta la fecha de la sentencia $360.000.000, arroja un valor global de **$444.000.000**, por concepto de frutos.

Ahora bien; al replicar la demandada inicial, el demandado también solicitó dar aplicación al artículo 964 del Código Civil para que la restitución de frutos se efectué sobre la parte del precio no pagada, que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 1932 del Código Civil "*La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, o exigirlas dobladas, y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada".*

Precepto cuya aplicación es procedente tratándose de promesa de compraventa, como lo tiene decantado la jurisprudencia[2], y que en el presente caso deviene aplicable, si se tiene en cuenta que, del precio acordado por la bodega, esto es, $620.000.000, el señor EDGAR CARRILLO, pagó a la demandante $285.000.000, que equivale al $45.96% del valor pactado entre las partes, en cuyo caso el valor dejado de pagar corresponde al 54.04%. Además, los frutos fueron tasados sobre el valor de las mejoras, las cuales representan un gran beneficio para la demandante al incrementar el valor del inmueble.

Conviene destacar de otra parte con alto grado de importancia, que la tasación de frutos a favor de la demandante MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, se hizo gracias a la conducta procesal del demandado EDGAR CARRILLO de lealtad procesal, pues aportó los medios de prueba para dicha tasación, sin consideración a que la demandante incumplió las cargas procesales previstas por el artículo 206 del Código General del Proceso, pues como se vio, el juramento estimatorio sobre frutos fue razonablemente tachado por el demandado, y la demandante no aportó prueba alguna sobre ellos con la demanda, como tampoco lo hizo dentro del traslado de que trata el inciso 2º del artículo 206 C.G.P., que le otorgó la señora juez de primer grado. Luego, si el demandado hubiera sido silente al respecto, no habría lugar a reconocimiento de frutos, al haberse incumplido las referidas cargas procesales, y su reconocimiento oficioso, queda en tela de juicio desde la vigencia del artículo 206 del Código General del Proceso, pues con claridad advierte la norma que desde la demanda los frutos deben ser tasados bajo juramento y en caso de ser objetada la estimación, deben allegarse las pruebas que lo acrediten, nada de lo cual ocurrió.

[2] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de julio de 2000. Expediente No. 5020.

En consecuencia, aplicando la regla que viene de señalarse, los frutos liquidados, vale decir, $444.000.000, serán pagados por el demandado, únicamente sobre el 54.04%, corresponde a la parte que no fue pagada por la bodega génesis de la acción, lo que corresponde a un monto de **$239.937.600** a cargo del demandado.

Solo falta referirnos a las excepciones de mérito propuestas por el respectivo demandado contra las pretensiones de la demanda inicial y contra las pretensiones de la demanda de reconvención. Al respecto, debemos precisar que ninguna de las acciones prospera, dado que como se analizó en la presente sentencia, la acción resolutoria con indemnización de perjuicios promovida por la demandante MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, resulta improcedente en el presente caso, dado que incurrió en evidente incumplimiento de la promesa de compraventa, al no estar en disposición de cumplir por cuanto el inmueble objeto de promesa se encontraba embargado al tiempo de la fecha pactada para la suscripción de la escritura de compraventa y tampoco compareció a la notaría en la fecha y hora acordada.

En cuanto a la acción de cumplimiento incoada por el señor EDGAR CARRILLO, tampoco se encuentra llamada a prosperar, por cuanto igualmente incurrió en incumplimiento al no comparecer a la notaría y no allanarse al cumplimiento de sus obligaciones, referidas a la suscripción de la escritura de transferencia y entrega a favor de la prometiente vendedora, del inmueble ubicado en La Dorada (Caldas), prometido en parte de pago del precio acordado por la bodega.

Entonces, ante el fracaso de una y otra acción no es necesario el análisis de las excepciones, pues como quedó decantado en esta sentencia, la decisión que aquí se adoptará, será la resolución de contrato sin indemnización de

perjuicios, derivada del mutuo incumplimiento en que incurrieron las partes, con las respectivas restituciones mutuas.

Se reconocerá al demandado EDGAR CARRILLO el derecho de retención (art. 310 C.G.P.) solicitado en la contestación de la demanda (pág. 11 archivo 11).

No habrá condena al pago de costas procesales ante el fracaso de los recursos de apelación formulados por las dos partes.

V. DECISIÓN:

Por lo anteriormente 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** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, el día 29 de noviembre de 2021, y en su lugar,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvención.

SEGUNDO: **DECLARAR RESUELTO POR MUTUO INCUMPLIMIENTO**, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS y el señor EDGAR CARRILLO, celebrado el día 23 de agosto de 2016.

TERCERO: Ordenar al demandado EDGAR CARRILLO, restituir a la demandante MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-422995, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la calle 16A No. 13-26 urbanización La Estancia del municipio de Chía.

CUARTO: Condenar al señor EDGAR CARRILLO a pagar a la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS, una vez ejecutoriada esta sentencia, la suma de **$239.937.600,** por concepto de frutos dejados de percibir sobre el inmueble motivo de entrega.

Sobre la anterior suma se ordena el pago de intereses del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Condenar a la señora MARÍA DEL CARMEN GALVIS CÁRDENAS a pagar al señor EDGAR CARRILLO, una vez ejecutoriada esta sentencia, las siguientes sumas de dinero:

1. La suma de **$393.504.595,** por concepto de dineros percibidos como parte del precio del inmueble prometido en venta.
2. La suma de **$199.894.713,** por concepto de mejoras.

Sobre las anteriores sumas se ordena el pago de intereses del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia.

SEXTO: Autorizar a las partes compensar a la fecha de esta sentencia, las sumas anteriormente adeudadas.

SÉPTIMO: Conceder al señor EDGAR CARRILLO el derecho de retención solicitado al contestar la demanda inicial, sobre el inmueble motivo de entrega, hasta tanto le sea pagado el valor que le resulte adeudado.

OCTAVO: Sin costas en ninguna de las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS

Magistrado

JAIME LONDOÑO SALAZAR

Magistrado