

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

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTE	: LUIS EDUARDO LOZANO LOZANO Y OTROS
DEMANDADO	: MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ
RADICACIÓN	: 25899-31-03-001-2019-00261-01
APROBADO	: ACTA No. 3 DE 2 DE FEBRERO DE 2023
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

**Bogotá D.C., catorce de marzo de dos mil veintitrés.**

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderado, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.), el día 28 de junio de 2022, que declaró la resolución del contrato de promesa de compraventa por mutuo incumplimiento.

**I. ANTECEDENTES:**

Por conducto de apoderada judicial, los señores LUIS EDUARDO LOZANO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ, formularon demanda verbal en contra de MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ a fin de obtener sentencia en la que se acceda a la siguientes **PRETENSIONES:**

---

RESOLUCIÓN DE CONTRATO de LUIS EDUARDO LOZANO LOZANO Y OTROS contra  
MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ. Apelación de Sentencia.

1. Que se declare resuelto el contrato de promesa compraventa celebrado el 23 de diciembre de 2016 sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1965797, ubicado en la vereda Puente Piedra, del municipio de Madrid (Cund.), entre la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ como prometedora vendedora y los señores LUIS EDUARDO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ como prometedores compradores.
2. Que, como consecuencia, se ordene a la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ devolver a favor de los demandantes LUIS EDUARDO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ la suma de \$400.000.000, recibidos por aquella como parte de pago del lote prometido en venta con los correspondientes intereses moratorios.
3. Que se condene a la demandada MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ a pagar a los demandantes LUIS EDUARDO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ la suma de \$60.000.000, por concepto de la cláusula penal pactada para el caso de incumplimiento del contrato.
4. Que se condene a la demandada MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ a indemnizar a los demandantes LUIS EDUARDO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ por los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento, estimados en la suma de \$424.317.929.00.

### **HECHOS:**

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

1. El 23 de diciembre de 2016, la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ celebró con los señores LUIS EDUARDO LOZANO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ, contrato de promesa de compraventa respecto del predio con matrícula inmobiliaria No. 50C-1965797, ubicado en la Vereda Puente Piedra, en el Municipio de Madrid (Cund.).

2. Los contratantes acordaron como precio del inmueble la suma de \$600.000.000 que los promitentes compradores se obligaron a cancelar a la promitente vendedora así: \$200.000.000, a la firma del contrato recibidos a satisfacción por la promitente vendedora; \$200.000.000, el día 30 de marzo de 2017, suma recibida a satisfacción por la promitente vendedora; la suma de \$200.000.000, pagaderos el día 30 de junio de 2017.
3. Se pactó entre las partes que la escritura pública de perfeccionamiento de la venta se otorgaría en la Notaría Única de Madrid, el día 30 de junio de 2017 a las 2:00 p.m., fecha en la cual se suscribió un OTRO SI al contrato de promesa de compraventa, en el que se determinó que la entrega del inmueble se haría el 30 de junio de 2017, y además se fijó que la nueva fecha para el perfeccionamiento del contrato en la Notaría Única de Madrid sería el día 30 de agosto de 2017 a las 2:00 pm.
4. En la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ se obligó a tramitar ante la alcaldía Municipal de Madrid la licencia de subdivisión de los diez mil metros (una hectárea) prometida en venta, de conformidad con el plan de ordenamiento territorial del municipio de Madrid, que establece el área mínima de venta de una hectárea.
5. En días anteriores al 30, de agosto de 2017, el señor LUIS EDUARDO LOZANO, se acercó a la Alcaldía de Madrid, con el fin de averiguar acerca del trámite de la subdivisión del inmueble, en donde se le informó que se había solicitado la licencia, sin embargo, se había desistido de ésta. Es decir, que la promitente vendedora no tenía intención de asistir el día 30 de agosto de 2017 a la Notaría Única de Madrid para perfeccionar el contrato de promesa de compraventa, pues desistió a la solicitud de subdivisión tramitada ante la Alcaldía de Madrid.
6. Debido a lo anterior, los promitentes compradores deciden no asistir a la Notaría Única de Madrid el día 30 de agosto de 2017, ya que no iba a ser posible suscribir la escritura pública de transferencia de dominio del predio sin la licencia de subdivisión de la que desistió la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ.
7. El día 18 de diciembre de 2017 se programó audiencia de conciliación con el fin de agotar el requisito de procedibilidad, no obstante, no se llevó a cabo por la insistencia de la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ.

**ACTIVIDAD PROCESAL:**

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 8 de agosto de 2019 que ordenó notificar y correr traslado de la misma a la demandada por el término de 20 días (archivo 10); quien, a través de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones y propuso excepciones de mérito, alegando: 1. "CONTRATO NO CUMPLIDO POR PARTE DE LOS COMPRADORES"; 2. "MUTUO DISENSO DEL ALUDIDO NEGOCIO JURIDICO" (archivo 41).

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 declarando la resolución del contrato.

**II. LA SENTENCIA APELADA:**

Reseñado el trámite del proceso, el señor juez de primera instancia determinó los requisitos sustanciales de la acción resolutoria; que, escuchadas las partes en interrogatorio, quedó claro que existió un contrato de promesa de compraventa que fue incumplido por la demandada, pero también por los demandantes; que las partes no comparecieron a la suscripción de la escritura de compraventa, por lo que se declaran fundadas las excepciones de incumplimiento de las obligaciones pactadas por parte de los promitentes compradores y mutuo disenso del negocio jurídico; que no existe prueba de la excepción de consentimiento viciado por dolo configurada como causal de nulidad relativa del contrato; en consecuencia, se declaró la resolución por incumplimiento mutuo del contrato de promesa de compraventa y se dispusieron las restituciones mutuas, sin indemnización de perjuicios.

### **III. EL RECURSO INTERPUESTO:**

Los demandantes por medio de su apoderado, formularon recurso de apelación argumentando que la demandada al momento de absolver interrogatorio de parte aceptó que para el 30 de julio de 2017, fecha en que se debía firmar la escritura, no estaba dispuesta a cumplir el contrato celebrado, por lo que se concluye que tampoco tenía intención de cumplir con el trámite escritural; que la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ retiró de la alcaldía el trámite de división del terreno, lo que impedía la transferencia de dominio a favor de los demandantes; que la suma de dinero entregada a la parte demandada no fue de \$380.000.000 sino de \$400.000.000 dividido en 2 cuotas cada una de \$200.000.000 de donde se descontó, autorizado por la promitente vendedora \$10.000.000 de cada cuota para el pago del comisionista, que el pago al comisionista siempre es asumido por el vendedor; solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, ordenando volver las cosas a su estado inicial con el pago de perjuicios a su favor; que se ordenó entregar el inmueble en el término de ejecutoria y a la señora pagar el dinero, pero no hay una garantía de tal situación, porque no va a devolver el dinero en 3 días pero si se pueden hacer un proceso de lanzamiento para restituir el bien y los apelantes iniciar un ejecutivo y quedarse sin garantías, o sea tiene que haber una restitución mutua.

### **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 demanda incoada por los señores LUIS EDUARDO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ, se pretende la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 23 de diciembre de 2016 sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1965797, ubicado en la Vereda Puentepiedra, en el Municipio de Madrid , entre la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ como promitente vendedora y los señores LUIS EDUARDO LOZANO, GUILLERMO CASALLAS ROJAS y PABLO GUILLERMO DELGADO SÁNCHEZ como promitentes compradores y como consecuencia del incumplimiento de la demandante, se condene al pago de la cláusula penal y de los perjuicios derivados del incumplimiento.

Pretensiones en tal sentido fueron desestimadas en la sentencia apelada, pues consideró el señor 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, declaró la resolución del contrato por mutuo incumplimiento sin perjuicios y sin costas procesales.

Sentencia de que la parte demandante discrepa mediante tres reparos concretos a saber:

- i) Que la demandada al momento de absolver interrogatorio de parte aceptó que no estaba dispuesta a cumplir el contrato celebrado, por lo que se concluye que tampoco tenía intención de cumplir con el trámite escritural; que la señora MARÍA TERESA VÉLEZ RODRÍGUEZ retiró

de la alcaldía el trámite de división del terreno, lo que impedía la transferencia de dominio a favor de los demandantes;

- ii) Que la suma de dinero entregada a la parte demandada no fue de \$380.000.000 sino de \$400.000.000 dividido en 2 cuotas cada una de \$200.000.000 de donde se descontó \$10.000.000 de cada cuota para el pago de comisionista, situación que fue autorizada por la demandada.
- iii) Que se ordenó a los demandantes restituir el inmueble sin ninguna garantía de que se les devuelva el dinero entregado a la demandada.

Por tanto, con base en la competencia funcional que otorga el artículo 328 del Código General del Proceso, procede el Tribunal a resolver en forma exclusiva sobre los reparos en que los demandantes erigen el recurso vertical que se resuelve.

En relación con el **primer reparo**. Son temas pacíficos del litigio la celebración del contrato de promesa de compraventa y la inasistencia de ambos contratantes a la notaría en la fecha y hora pactadas, para la suscripción de la escritura pública de compraventa prometida, dado que ninguna de las partes acreditó idóneamente haber concurrido al despacho notarial acordado, esto es, el de la Notaría Única de Madrid, el 30 de agosto de 2017, con el propósito de perfeccionar el contrato de compraventa prometido.

Considerado el contrato de promesa de compraventa como 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, puede considerarse entonces, que la obligación primordial de los contratantes, es acudir a la notaría acordada en la fecha y hora 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.

Afianza la parte demandante su recurso, en que era obligación de la demandante, tramitar la autorización de división del predio, y como desistió de la respectiva petición, incumplió el contrato, lo que exoneró a los prometientes compradores de concurrir a la notaría en la fecha y hora estipulada.

Revisada la promesa de compraventa génesis del litigio, que en la cláusula **SÉPTIMA** se estipuló *“LA PROMETIENTE VENDEDORA se obliga a tramitar ante la alcaldía municipal del Municipio de Madrid la licencia de subdivisión de los diez mil metros (una hectárea) prometida en venta, de conformidad con el plan de ordenamiento territorial (POT) del municipio de Madrid Cundinamarca, que establece el área mínima de venta de una hectárea”*.

Para el cumplimiento de tal obligación no se fijó plazo ni condición. Sin embargo, atendiendo su finalidad, cual era obtener autorización de la autoridad municipal para la subdivisión jurídica del predio de mayor extensión, y así poder enajenar el predio prometido en venta, es claro que su cumplimiento debía acreditarse al momento de la suscripción de la escritura, momento en que con la presencia de los contratantes ante el notario, debía determinarse si la licencia para la subdivisión fue presentada o no; y de no presentarse, dejarse la respectiva constancia por parte del notario y de esta manera establecer los derroteros jurídicos a seguir. Lo cierto es que la demandada no concurrió a la Notaría Única de Madrid el 30 de agosto de 2017.

Recordemos sobre el tema de incumplimiento, lo precisado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC1209-2018, de

20 de abril de 2018. Radicado No. 11001-31-03-025-2004-00602-01. M.P. Dr.

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo:

*"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 relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con 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 iudice*:

*(...) 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 allanándose 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. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 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, como obligaciones a cargo de los prometientes compradores, además de concurrir en la fecha y a la notaría acordada, debían pagar a la demandada la suma de \$200.000.000, en la forma pactada en el numeral 3° de la cláusula **QUINTA** del contrato, el día 30 de junio de 2017, fecha en la que debía suscribirse la escritura de compraventa; como la fecha de suscripción de la escritura se postergó para el 30 de agosto de 2017, a través del OTRO SI, suscrito por las partes, es de

entender que el saldo de \$200.000.000, de que trata el referido numeral 3º de la CLÁUSULA QUINTA, debía ser pagado en la nueva fecha estipulada, caso en el cual, los prometientes compradores no solo estaban obligados a concurrir a la notaría sino probar estar en disposición de cumplir con el pago del saldo del precio, bien exhibiendo el dinero en efectivo, cheque de gerencia o cualquier otro medio de pago.

Sin embargo, nada de ello ocurrió, dado que los demandantes se limitaron a no asistir a la notaría en la mencionada fecha, bajo el argumento de que la demandada había desistido de la solicitud de subdivisión, empero, no acreditaron que estaban en disposición de cumplir su obligación de pagar el saldo del precio estipulado, vale decir, \$200.000.000, pues no concurren a la notaría a expresar su voluntad de cumplir la promesa y de estar en disposición de cumplir con el pago del saldo del precio, caso en el cual es claro y evidente que también incumplieron el contrato celebrado.

Por tanto, resulta equivocado considerar que el único incumplimiento atribuible a los prometientes compradores es su no presencia en la notaría; de mayor importancia resulta que no acreditaron haberse allanado a la obligación de pagar el saldo del precio, 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 demostró estar en disposición de cumplir la respectiva obligación a su cargo, caso en el cual los demandantes no pueden salir adelante en su pretensión de resolución de contrato con indemnización de perjuicios.

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 su 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, es la aplicación de lineamientos ya establecidos por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, recogidos en la sentencia SC1662-2019, de 5 de julio de 2019. Radicación 11001-31-03-031-1991-05099-01, 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 pie, 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 predicen 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"<sup>1</sup>.*

#### 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

---

<sup>1</sup> 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.

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, 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 claman los demandantes 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, ningún error o equívoco puede atribuirse al respecto a la sentencia apelada, como quiera que los demandantes incumplieron las obligaciones a su cargo y por tanto, no son titulares de la acción de resolución de contrato con indemnización de perjuicios, caso en el cual el primer motivo de reparo está llamado al fracaso.

En el **segundo reparo**, se alega que la demandada debe restituir la suma de \$400.000.000, y no \$380.000.000 como se ordenó en la sentencia, pues las dos primeras cuotas entregadas por los demandados a la demandada fue cada una de \$200.000.000, de las cuales se retuvo la suma de \$10.000.000, para ser entregada al comisionista, tal como lo autorizó la demandada en el respectivo contrato.

Para dirimir el tema, habrá de señalarse que ciertamente como lo indicó la parte apelante, de conformidad con la cláusula QUINTA del contrato génesis de la acción, la demandante dispuso la entrega de \$10.000.000 con destino al comisionista de las primeras dos cuotas de \$200.000.000, pactadas como parte del precio del inmueble. Sin embargo, revisado el expediente, no se observa documento alguno que demuestre que los demandantes efectuaron el pago de las sumas retenidas, a quien fungió como comisionista de la negociación, pues no obra recibo de pago expedido al respecto ni la parte demandante al formular la alzada no hizo alusión a documento alguno que acredite la entrega de las referidas sumas de dinero, en cuyo caso no hay lugar a reconocer suma diferente a la ordenada restituir en la sentencia apelada.

Sin embargo, se impone la modificación en este aspecto de la sentencia apelada, dado que no es procedente ordenar la devolución de dichas sumas de dinero en salarios mínimos, pues ello incumple la regla establecida en el artículo 283 del Código General del Proceso, según el cual "*La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia **por cantidad y valor determinados***". (Destaca el Tribunal).

Igualmente, se dará aplicación al inciso 2º del mismo precepto, a fin de actualizar la condena a la fecha de la presente sentencia.

En consecuencia, las sumas a restituir por la demandada, será indexada desde el momento en que fueron recibidas, esto es, diciembre de 2016 la suma de \$190.000.000 y marzo de 2017 la suma de \$190.000.000, indexación que se hará con base con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, (series de empalme) aplicando la siguiente formula:

Valor histórico (suma a actualizar) X IPC ACTUAL (febrero de 2023) = VALOR PRESENTE  
IPC PASADO (fecha de entrega)

Valor histórico (\$190.000.000) X IPC ACTUAL (130,40) = \$266.093.867  
IPC PASADO (93,11 - diciembre 2016)

Valor histórico (\$190.000.000) X IPC ACTUAL (130,40) = \$259.543.264  
IPC PASADO (95,46 – marzo de 2017)

TOTAL A RESTITUIR POR LA DEMANDADA:        \$525.637.131

En torno al **tercer reparo**, vale decir, que se impuso la obligación a los demandantes de restituir el inmueble sin garantizar la devolución de las sumas de dinero a su favor, estima la Sala procedente reconocer el derecho de retención de que trata el artículo 310 del Código General del Proceso, para que la demandante pueda solicitar la entrega del inmueble, si acredita haber pagado el valor de reconocido en este fallo a favor de los demandantes y a cargo de la demandada.

Se reconocerá el derecho de retención, reclamado por los actores en la apelación, teniendo en cuenta además, que la resolución del contrato declarada en la sentencia de primera instancia, tuvo como fuente el abandono simultáneo de las obligaciones contractuales, reconocido de oficio en la decisión apelada, en cuyo caso, los efectos propios de declaración en tal sentido efectuada, conlleva al reconocimiento de restituciones mutuas para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del convenio mutuamente incumplido; y para asegurar la devolución de la parte del precio entregado, a favor de los demandantes, así como la restitución del inmueble, a favor de la demandada; la restitución del inmueble se efectuará dentro de los 5 días hábiles siguientes a la devolución a los demandantes del valor reconocido en esta sentencia, y de esta manera garantizar el equilibrio patrimonial y procesal de las partes.

Colorario de lo expuesto, es que la sentencia apelada será confirmada en cuanto a la decisión de resolución por mutuo incumplimiento de los contratantes sin lugar a indemnización alguna; se modificará en cuanto las prestaciones a cargo de la demandada y se adicionará para reconocer a favor de los demandantes el derecho de retención. Se condenará a los demandantes a pagar las costas en segunda instancia (art. 365 - 1 C.G.P.).

### **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,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, el día 28 de junio de 2022, la cual quedará así:

“**TERCERO:** CONDENAR a la demandada a restituir a favor de los demandantes la suma de **\$525.637.131**, por concepto del valor del precio pagado por los estos últimos, suma que será exigible a la ejecutoria de la presente decisión”.

**SEGUNDO:** Adicionar la misma sentencia para conceder a favor de los demandantes el derecho de retención del artículo 310 del Código General del Proceso, conforme se indicó en la parte motiva de este fallo.

**TERCERO:** CONFIRMAR la sentencia apelada en los demás aspectos.

**CUARTO:** Condenar a los apelantes al pago de costas de la segunda instancia. Líquidense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY  
Magistrado

  
JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS  
Magistrado

  
JAIME LONDOÑO SALAZAR  
Magistrado