

PROCESO: VERBAL -RESOLUCIÓN DE CONTRATO-
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA
DEMANDADO: RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO
RADICADO: 6300131 03 001 2019 00040 00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

Corresponde ahora ocuparse de dictar sentencia en el proceso verbal de la resolución de contrato iniciado por CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA reclamando a RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO.

DE LA DEMANDA

Solicita el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA que se declare: (Fol. 77-80)

1. PRETENSIONES PRINCIPALES

1. “DECLARAR civil y contractualmente responsable al señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 10 de octubre de 2014 que recaía sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria No 280-165748 ubicado en el kilómetro 14 de la variante club 2 paraje Marmato, área rural de Armenia Quindío, lote de terreno número 8.
2. Solicito declare la RESOLUCIÓN del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 10 de octubre de 2014 que recaía sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria No 280-165748 ubicado en el kilómetro 14 de la variante club 2 paraje Marmato, área rural de Armenia Quindío, lote de terreno número 8 por incumplimiento contractual.
3. se ORDENE al demandado a restituir las sumas de dinero que recibió de mi representado por el pago del lote de terreno y por la construcción que se edificaba en ese lote, sumas que deberán ser debidamente indexadas así

1	DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL	(\$12.500.000)	10-04-2014
2	VEINTE MILLONES DE PESOS	(\$20.000.000)	04-08-2014
3	CINCO MILLONES DE PESOS	(\$5.000.000)	02-10-2015
4	DIEZ MILLONES DE PESOS	(\$10.000.000)	29-12-2015
5	DIEZ MILLONES DE PESOS	(\$10.000.000)	27-01-2016
6	CINCO MILLONES DE PESOS	(\$5.000.000)	08-03-2016

7	QUINCE MILLONES DE PESOS	(\$15.000.000)	07-06-2016
8	VEINTICINCO MILLONES DE PESOS	(\$25.000.000)	07-06-2016
9	TREINTA MILLONES DE PESOS	(\$30.000.000)	07-06-2016
1	TREINTA MILLONES DE PESOS	(\$30.000.000)	07-06-2016
	DIECISIETE MILLONES DE PESOS	(\$17.000.000)	11-10-2016
1	VEINTITRÉS MILLONES DE PESOS	(\$23.000.000)	11-10-2016

- 4. Se ORDENE al demandado a restituir la suma de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS (\$7.441.000), por concepto de las cuotas de administración canceladas por el demandante a la propiedad horizontal REMANSO DEL EDÉN por el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 280-165748 ubicado en el kilómetro 14 de la variante club 2 paraje Marmato, área rural de Armenia Quindío, lote de terreno número 8, suma que deberá ser debidamente indexada
- 5. Se condene al demandado al pago de la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) por concepto de tasación anticipada de perjuicios, derivada de lo acordado en la cláusula penal
- 6. Se CONDENE al demandado al pago de los intereses civiles de las sumas objeto de restitución desde el día de la presentación de la demanda hasta el día que se realice el pago”.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

- 1. “DECLARAR que se presentó MUTUO DISENSO entre los señores CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA en calidad de promitente comprador y el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO promitente vendedor dentro del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 10 de octubre de 2014 que recaía sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria No 280-165748 ubicado en el kilómetro 14 de la variante club 2 paraje Marmato, área rural de Armenia Quindío, lote de terreno número 8,
- 2. se DECRETEN LAS RESTITUCIONES RECIPROCAS Y ORDENE al demandado a restituir las sumas de dinero que recibió de mi representado por el pago de lote de terreno y por la construcción que se edificaba en ese lote, sumas que deberán ser debidamente indexadas así:

1	DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL	(\$12.500.000)	10-04-2014
2	VEINTE MILLONES DE PESOS	(\$20.000.000)	04-08-2014
3	CINCO MILLONES DE PESOS	(\$5.000.000)	02-10-2015

4	DIEZ MILLONES DE PESOS	(\$10.000.000)	29-12-2015
5	DIEZ MILLONES DE PESOS	(\$10.000.000)	27-01-2016
6	CINCO MILLONES DE PESOS	(\$5.000.000)	08-03-2016
7	QUINCE MILLONES DE PESOS	(\$15.000.000)	07-06-2016
8	VEINTICINCO MILLONES DE PESOS	(\$25.000.000)	07-06-2016
9	TREINTA MILLONES DE PESOS	(\$30.000.000)	07-06-2016
1	TREINTA MILLONES DE PESOS	(\$30.000.000)	07-06-2016
	DIECISIETE MILLONES DE PESOS	(\$17.000.000)	11-10-2016
1	VEINTITRÉS MILLONES DE PESOS	(\$23.000.000)	11-10-2016

3. Se ORDENE al demandado a la RESTITUCIÓN de la suma de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL PESOS (\$7.441.000), por concepto de las cuotas de administración canceladas por el demandante a la propiedad horizontal REMANSO DEL EDÉN por el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 280-165748 ubicado en el kilómetro 14 de la variante club 2 paraje Marmato, área rural de Armenia Quindío, lote de terreno número 8, suma que deberá ser debidamente indexada
4. Se condene al demandado al pago de los intereses civiles de las sumas objeto de restitución desde el día de la presentación de la demanda hasta el día que se realice el pago”.

El demandante hizo el recuento fáctico que se sintetiza a continuación:

1. CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA, el día 10 de abril del año 2014, celebró contrato de promesa de compraventa con el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO en Armenia Quindío, sobre un bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 280-165740, ubicado en el Kilómetro 14 de la variante Club 2 paraje Marmato, área rural de Armenia Quindío, lote de terreno número 8.
2. Indica que en la promesa de contrato se realizaron dos negocios jurídicos: En el primero se prometía comprar el señor PATIÑO el bien inmueble antes descrito y en el que se pactó por un valor de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000). En el segundo, las partes acordaron que el promitente vendedor diseñaría y construiría una edificación, pactando el precio de esa obra en metros cuadrados, por un valor de un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000), cuenta que se estipuló en el contrato de promesa de compraventa que la casa sería de mínimo doscientos metros cuadrados (200 mt2).

3. Afirma que las partes convinieron que el precio del lote de terreno sería cancelado por cuotas, en donde un pago se realizaría a la firma de la promesa, el saldo en plazo de seis meses, dice que se acordó el pago de unos estudios estructurales de forma independiente y se concertó que el valor total de la edificación se cancelaría en un plazo máximo de 17 meses de acuerdo a las actas parciales que certificarían el avance de la obra, a partir de la firma de la promesa de compraventa.
4. Menciona que igualmente se pactó que el precio del lote de terreno sería la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000), acordándose el pago en cuotas, siendo la primera de ellas, el día de la suscripción del negocio jurídico por la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$12.500.000), se afirma que dicho valor fue cancelado por el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA de los cuales DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) se destinaria al pago del precio del lote de terreno y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.000.000), se destinaria al pago de los estudios estructurales y arquitectónicos de la obra a construir. Que los restantes CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), se cancelarían en un plazo de seis meses contados desde la fecha de la firma del contrato de promesa, indicando que VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000) se cancelarían dentro de los tres primeros meses y los restantes VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000), en los tres meses siguientes.
5. Se relata que la suscripción del contrato de compraventa quedaría condicionada primero a la cancelación por parte del señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA en forma total y en las fechas estipuladas para tal efecto el inmueble y segundo la escrituración se haría una vez se entregara la casa totalmente terminada.
6. Manifiesta que se dejó escrito que la escritura que solemnizara el negocio jurídico se haría en la Notaría Quinta de Armenia, Quindío el día 20 de octubre de 2015 a las 3:05 P.M.
7. Cuenta que se hizo cargo del pago de las cuotas de administración de inmueble a favor del conjunto residencia entre el periodo de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2017.
8. Que las partes modificaron el contrato de promesa de compraventa inicial, y firmaron el 3 de diciembre de 2014 en el que se dejó constancia que el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA ha cancelado los DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$12.500.000) y la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000), los cuales declara haber recibido a satisfacción el promitente comprador y adicionalmente se le concede al señor PATIÑO un plazo hasta el 30

de julio de 2015 para cancelar los restantes VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000).

9. En este mismo documento las partes modificaron el plazo para pagar el valor de la construcción del inmueble, y acordaron que el resultado de la multiplicación del valor de metro cuadrado construido, esto es, UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1.600.000) multiplicado por el número de metros construidos (mínimo de 200 metros cuadrados) se cancelaría en un plazo de 17 meses contados partir del 1° de agosto de 2015, y se condiciona el otorgamiento de la escritura pública al pago del total del inmueble y se indica que la escritura se suscribirá el día 20 de diciembre de 2016 en la notaria quinta de Armenia, lo cual no guarda relación con los 17 meses de plazo indicados con antelación.
10. El día 2 de octubre de 2015 las partes realizaron un nuevo acuerdo “SEGUNDO OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA”. En esta segunda reforma del contrato se acordó por las partes modificar la Cláusula CUARTA del negocio jurídico que se refiere a: PRECIO Y FORMA DE PAGO y se indicó que el precio del lote se debería terminar de pagar en su totalidad el 30 de abril de 2016 y se dejó constancia que a la fecha EL PROMITENTE VENDEDOR ha recibido del PROMITENTE VENDEDOR la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000).
11. En la segunda reforma del contrato las partes acuerdan que para iniciar la construcción del inmueble el promitente comprador deberá cancelar el 20% del valor de la obra y que el restante 80% se cancelará en cuotas bimestrales del 10% dentro del plazo de 17 meses posteriores al inicio de la construcción.
12. En el segundo otrosí, se acordó que el precio del inmueble debía ser pagado el 30 de abril de 2016, no obstante, el promitente comprador canceló el saldo del precio del inmueble antes de la fecha convenida a través de tres pagos, uno realizado el 29 de diciembre de 2015 por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), otro de fecha 27 de enero de 2016 por valor de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) y último pago realizado el 8 de marzo de 2016 por valor de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000)
13. Expone que hay falta de claridad en la fecha en que se realizaría la escritura pública por sus modificaciones posteriores a lo pactado inicialmente.
14. Afirma que ninguna de las partes que suscribió el contrato de promesa de compraventa asistió a la notaría para la suscripción de la escritura pública de compraventa, esto debido en gran parte a la falta de claridad en el negocio jurídico.

PRONUNCIAMIENTO DEL EXTREMO PASIVO

Tiene como ciertos los hechos relacionados con la celebración del contrato, pero dice no es cierto que el demandante haya cancelado las cuotas de administración ya que en la actualidad está siendo perseguido ejecutivamente por el pago de cuotas de administración. Que el precio del lote solamente recibió la suma de \$35.000.000 y que los otros pagos fueron realizados para la ejecución de un contrato de obra.

Que es parcialmente cierto que la partes no comparecieron a la Notaría, pero por incumplimiento del señor Patiño, plasmado en documento del 22 de septiembre de 2017 cuando las partes acordaron la resolución del contrato de promesa compraventa.

Cuenta que el contrato de promesa de compraventa y el contrato de obra son independientes y autónomos, tanto así que en documento del 22 de septiembre de 2017 se resolvió el contrato de compraventa y se determinó que la resolución del contrato de obra y los perjuicios generados sería resuelto ante la justicia ordinaria.

Refiere que el contrato de promesa que fue resuelto, quedándose obligado el demandante a cancelar la cláusula penal de 30.000.000 otros pagos fueron realizados para efectos de cancelar gastos de la construcción y otros para la realización de la obra.

Se opone a las pretensiones y propone las siguientes excepciones de fondo: (Folios 144 a 197)

1. IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR JUDICIALMENTE TERMINADO O RESUELTO UN CONTRATO DE PROMESA LEGALMENTE TERMINADO O RESUELTO POR LAS PARTES
2. IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA POR INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y CONTRATO NO CUMPLIDO
3. IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA POR MUTUO DISENSO TÁCITO – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
4. IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA
5. IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA POR INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y CONTRATO DE NO CUMPLIDO
6. IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA POR MUTUO DISENSO TÁCITO Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
7. NULIDAD DE LA PROMESA DE VENTA Y CONTRATO DE OBRA
8. RESTITUCIONES MUTUAS EN CASO DE RESOLUCIÓN DIRECTA O POR MUTUO DISENSO TÁCITO DE LOS CONTRATOS DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y DE OBRA

Haciendo un control previo antes de asumir el estudio de fondo, se tiene que no hay nulidad alguna por declarar, por lo que se procede a dictar sentencia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Se reúnen todos a cabalidad: esta funcionaria es competente para dirimir el conflicto puesto de presente por las partes, la demanda reúne los requisitos generales de ley por lo que se abrió paso a la integración del contradictorio, las partes, personas naturales plenamente capaces para comparecer a juicio.

PROBLEMA JURÍDICO

El interrogante sobre el cual gira el su b lite se plasma así: ¿El señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO incumplió los contratos de promesa y de ejecución de obra celebrado con el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO y puede temerse al demandante, el señor PATIÑO CARDONA como contratante cumplido? Para dar respuesta debe analizarse si se trata de un contrato válido, si se deben tomar las prestaciones de la promesa y de ejecución de obra como contratos coligados y, finalmente, a quién puede imputarse el incumplimiento.

En caso de que la respuesta sea negativa, se estudiará si se abre paso el mutuo disenso tácito.

Para ello se pasará a estudiar qué son los acuerdos coligados, la validez de la promesa, sus requisitos, precediendo el estudio del caso concreto.

1. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES

1.2. DE LA PROMESA DE CONTRATO. REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ

La promesa sólo produce efectos cuando, además de satisfacer los requisitos generales incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 1611 del Código Civil, es decir:

1. Que conste por escrito.

2. Que el negocio prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico.
3. Contiene un plazo o condición, o ambos, que fije la época de celebración del contrato prometido.
4. y éste ha sido determinado de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

A la falta de una de las exigencias mencionadas se genera la nulidad absoluta, pues el canon normativo indica que «*no produce obligación alguna*» llevando indefectiblemente a tal sanción, la que además se encuentra prevista en el artículo 1741 *ejusdem*, para los actos en los cuales se ha pretermitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, “en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes”.

Para colmo, cuando tales deficiencias asoman procede la declaración de tal consecuencia de manera oficiosa, «*aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*», como lo refiere el precepto 1742 *ibídem*.

Otro aspecto importante que debe destacarse acerca de la promesa es que, en tanto negocio preliminar, conlleva una prestación de hacer: llevar a cabo el negocio prometido, asegurando su realización, que de no concretarse habilita la posibilidad de obligar a su acatamiento de forma coercitiva, con la correspondiente indemnización del daño derivado del incumplimiento.

La Sala de Casación Civil, en sentencia SC 7 mar. 2008, exp.: 2001 06915 01, tuvo la oportunidad de referirse a este tema, en los siguientes términos:

“La promesa comporta un verdadero contrato, o sea, un acuerdo dispositivo de intereses celebrado por dos o más sujetos para regular sus relaciones. Sentado lo anterior, es preciso aclarar la singularidad o especificidad estructural y funcional del contrato preliminar respecto del contrato definitivo prometido. Para comprender la relevancia de esta dicotomía, entre las peculiaridades más destacadas pueden señalarse las inherentes a la naturaleza, estructura, elementos, forma, función y efectos, de suyo diferente para cada contrato, conforme a su disciplina concreta e individualizada.

En tal sentido, la naturaleza del contrato preliminar es eminentemente transitoria, antecedente, preparatoria e instrumental del definitivo y en su estructura genética constitutiva, ex artículo 1611 del Código Civil, es menester, esentialia negotia, determinar el contrato prometido y la época de su celebración con sujeción al ordenamiento o al título obligatorio o ambos (arts. 1517 y 1518 C.C.).

El primer requisito esencial atañe a la precisión de los elementos esenciales del contrato prometido, de tal manera ‘que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales’ (art. 1611, C.C.)”.

1.2. LA COLIGACIÓN CONTRACTUAL

De manera relativamente reciente, se ha hecho alusión a esta expresión. Respecto de ellos debe decirse que, son dos negocios jurídicos autónomos y con normatividad propia e independiente, funcionalmente dependen recíprocamente, por virtud de la operación económica pretendida por las partes, de tal suerte que las contingencias de alguno pueden repercutir en los otros.

Sobre, las convenciones así unidas, la Sala de Casación Civil en fallo SC 5690 de 2018, precisó:

«2. Coligación contractual y multiplicidad de objetos contractuales.

Los contratos coligados, aunque mantienen su autonomía y regulación legal propia, funcionalmente dependen recíprocamente, por virtud de la operación económica pretendida por las partes, de tal suerte que las contingencias de alguno pueden repercutir en los otros.

Respecto de esta clase de convenciones, la Sala, en fallo SC 25 sep. 2007, rad. 2000-00528-01, puntualizó:

«(...) [E]n los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta ‘... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un

único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...’ (Francesco Galgano. El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión’ (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. No. 5224).

1.3. DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

Sobre el tema, también ha indicado la Sala de Casación Civil (CSJ SC4420 de 8 abr. 2014, rad. 2006-00138-01):

“Según el artículo 1546 del Código Civil, la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato, inclusive la que se entabla para que se declare su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo.

La solución es distinta en el evento de incumplimiento recíproco de las partes, según se trate de obligaciones simultáneas o sucesivas. En ambas hipótesis, para demandar tanto la resolución como el cumplimiento, es necesario que el promotor del proceso se haya allanado a cumplir en el lugar y tiempo debidos, y en el de las segundas, además, que su incumplimiento sea posterior al del otro extremo del contrato.

Como tiene explicado la Corte, cuando se pretende la ejecución de lo pactado, si las obligaciones recíprocas son sucesivas, el “(...) contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante”.

(...)

En suma, el demandante incumplidor postrero de obligaciones sucesivas carece de legitimación para solicitar la ejecución de un contrato bilateral, cuando no estuvo presto a cumplir en la forma y tiempo debidos, porque de una actitud pasiva, como es apenas natural entenderlo, no puede surgir el derecho a exigir de los demás que cumplan.”.

2. EL SUB LITE

2.1. DEL CONTRATO Y SU VALIDEZ

En este asunto, el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO actuó como promitente vendedor y el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA como promitente comprador, celebraron un contrato de promesa de compraventa el día 10 de abril de 2014 el cual se encuentra a folio 19 a 22 del expediente físico . En él se pactó la futura venta de un lote de terreno de 741 m2 identificado con el folio de matrícula 165748 (que se encuentra a folio 56 a 58 del expediente físico) y además el promitente vendedor se comprometió a la edificación de una casa.

Y el precio se estableció así en la promesa:

El lote tiene un valor de \$60.000.000; la casa de acuerdo a los planos aprobados por el promitente comprador registrará su precio en base a \$1.600.000 por cada metro cuadrado construido. El pago de los diseños arquitectónicos y estructurales tendrán un costo de \$2.500.000, los cuales serán cancelados “por el promitente comprador de la siguiente forma: 1.) Primera cuota: \$12.500.000 a la firma de la promesa. 2.) Segunda cuota \$50.000.000 en un plazo de 6 meses: \$25.000.000 dentro de los tres primeros meses y \$25.000.000 dentro de los tres meses restantes. 3.) Tercera cuota: el valor que resulte de la multiplicación del precio \$1.600.000 por la cantidad de metros cuadrados de la construcción de la vivienda. Este valor el promitente comprador lo deberá cancelar en su totalidad al promitente vendedor en un plazo de 17 meses de acuerdo con las actas parciales que certifiquen el avance de la obra, a partir de la firma de la promesa.

Se indicó además que la escritura se celebraría el 20 de octubre de 2015 a las 3:05 p.m.

- El día 3 de diciembre de 2014 las partes pactaron otrosí que modificó la forma de pago: 1.) Primera cuota: Los \$12.500.000 que se indica que se pagaron a la firma del documento inicial, 2.) Segunda cuota: cincuenta millones de pesos así: \$30.000.000 recibidos a satisfacción y la suma de \$20.000.000 a más tardar el 30 de junio de 2015. 3.) Tercera cuota: el valor que resulte de multiplicar \$1.600.000 por la cantidad total de metros cuadrados construidos. Valor que debe ser cancelado por el promitente comprador en un plazo de 17 meses contados a partir del primero de

agosto de 2015 de acuerdo con las actas parciales que certifique el avance de la obra.

Se indica además que la entrega del inmueble se hará una vez se construya la casa totalmente terminada y que la escritura pública se realizaría el 20 de diciembre de 2016 a las 3:05.

- El 2 de octubre de 2015 se realizó un segundo otrosí en el que se indica (folio 24 expediente físico): El precio total del inmueble prometido es la suma de “-PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio total de 8sic) inmueble prometido en venta es la suma de: SESENTA **MILLONES DE PESOS MCTE EL LOTE Y UN MILLÓN SEISCIENTOS (\$1.600.000) M2 CONSTRUIDO. Plazo:** Se terminará de pagar el lote en su totalidad hasta la fecha del 30 de abril de 2016, más un 20% inicial para el inicio de la construcción del inmueble. (A la fecha se hace constar que el PROMITENTE VENDEDOR ha recibido por parte del PROMITENTE COMPRADOR el valor de **TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$35.000.000)** el saldo es decir el 80% restante para dicha construcción se pagará bimestralmente un 10% para construcción dentro del plazo de 17 meses posteriores al inicio de la construcción”

En primer lugar debe verificarse si la promesa de venta descrita cumple con los requisitos del Art. 1611, que ya fueron referenciados:

1. La promesa consta por escrito como se observa a folios 19 a 24
2. El negocio prometido no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico.
3. Contiene un plazo que fija la época de celebración del contrato prometido. En el otrosí del 3 de diciembre de 2014 se indicó que la compraventa se celebraría el 20 de diciembre de 2016 a las 3:05 p.m. en la Notaría Quinta de Armenia (folio 23), la que no fue alterada por el otrosí firmado el 2 de octubre de 2015 (folio 24 y 24 vto.) en el que se lee: “Las demás cláusulas del referido contrato no sufren ninguna otra modificación continuando vigente en todas sus partes”.
4. La compraventa fue determinada de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente faltaba la celebración de la escritura pública. Se identificó el inmueble, el contrato prometido, el tiempo para su celebración, el precio.

El demandado formula la nulidad del contrato aduciendo que hay imprecisiones. Empero, revisado con detalle, no se evidencia que la cláusula del plazo haya sido modificada. Y es que, cabe preguntarse ¿si el lote se terminó de pagar el 30 de abril de 2016, por qué razón había que modificar la fecha de escrituración, si en el otrosí del 3 de diciembre de 2014 se indicó que la compraventa se celebraría el 20 de diciembre de 2016 a las 3:05 p.m. en la Notaría Quinta de Armenia?

Además, respecto del contrato de obra, que es eminentemente consensual, menos que se evidencia nulidad alguna: se pactó su realización a partir del mes de abril del 2016, con un plazo de 17 meses, cuota inicial de \$64.000.000, pagos bimestrales de \$25.600.000, entrega de actas, construcción que se determinó de una casa en dicho lote por 200 metros cuadrados.

2.1. ¿SON COLIGADOS EL CONTRATO DE PROMESA Y EL DE OBRA?

Ahora, en el mismo contrato se plasmó un acuerdo de ejecución de obra, pues el promitente vendedor también se obligó a la fabricación de una casa en el lote prometido en venta. Corresponde interrogarse: ¿por estar en el mismo texto, como así se observa, son contratos coligados?

Para el juzgado son dos contratos independientes, plenamente diferenciables. Es más, en su redacción, como se verá más adelante, pueden separarse completamente sus prestaciones, no hay la dependencia económica que se pregonaba, es más, es claro que los futuros comprador y vendedor, separaron las obligaciones propias de la promesa y aquellas relacionadas con la obra.

Para mayor ilustración, es factible traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Teniendo en cuenta los lineamientos sentados en precedencia (num. 4), en este caso no se advierte configurado un supuesto de coligación contractual, toda vez que el documento anexo, de fecha 14 de mayo de 1997, no conecta la promesa de cesión de los derechos inmobiliarios que los demandados decían tener sobre parte de un bien de Frigorífico San Martín, con la cesión de las cuotas sociales que ellos poseen en la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda.

Ciertamente, pese a que ambas promesas obran en el mismo texto y no obstante que se menciona una simultaneidad en la celebración de los contratos prometidos, en últimas no se avizora una interdependencia, ni una subordinación, ni un vínculo que entrelace la promesa inmobiliaria con la promesa societaria, de manera que no era posible argüir que una promesa dependía de la otra o viceversa, ni que un vicio de una repercuta en la otra, o que el incumplimiento de la una implicaba el incumplimiento de la otra o de todo el convenio”.

Y es que, así el promitente vendedor haya condicionado la venta del lote a que fuera él mismo el que lo construyera, no se observa interdependencia entre las prestaciones. Además, como se verá, incluso, así se llegara a pensar que sí son coligados, el estudio de las prestaciones y su cumplimiento llevaría al mismo punto, pues cronológicamente se pactó el cumplimiento en un primer momento de las obligaciones relacionadas con la promesa y en un segundo momento, con la obra.

Como se verá, en la relación que seguidamente se hace, las obligaciones de la promesa de venta son separadas de las de la construcción: son separables cronológicamente, podían cumplirse sin incidir en el otro contrato, no hay subordinación y es latente la independencia.

2.3. ESTRUCTURA DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS

Las obligaciones finalmente quedaron así:

1. Firma de la escritura pública: no sufrió alteración con el segundo otro sí. Sería entonces para el 20 de diciembre de 2016, como se estableció en el otrosí que aparece a folio 23, que data del 3 de diciembre de 2014.
2. Al 2 de octubre de 2015 el promitente comprador había pagado \$35.000.000. (folio 24)
3. Saldo de la promesa en lo que concierne al lote: \$25.000.000. Según el otro sí donde se indica lo referente al lote señala (folio 24): “Se terminará de pagar el lote en su totalidad hasta la fecha del 30 de abril del año 2016” entonces para el día 30 de abril debía pagar esos \$25.000.000.
4. A la fecha de este segundo otrosí no se había cancelado ningún valor por la obra. Respecto de ésta se lee igualmente en el segundo otrosí del 2 de octubre de 2015 (folio 24 del expediente físico): “... hasta la fecha del 30 de abril de 2016, más un 20% como cuota inicial para el inicio de la construcción del inmueble”. Entonces si

lo que se contrató edificar era de 200m2, y valía \$1.600.000 el metro cuadrado (se pactó mínimo 200 m2 de edificación como dice la promesa inicial), el 20% correspondía a \$64.000.000. El 80% restante, esto es \$256.000.000, dice: “se pagará bimestralmente un 10% para construcción dentro del plazo de 17 meses posteriores al inicio de la construcción”. Las cuotas bimestrales entonces, sería de \$25.600.000. La construcción se inició en julio, como lo indica el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA en el minuto 9:59 de su interrogatorio de parte.

Si bien en este proceso se escucharon las declaraciones de DIEGO PATIÑO CARDONA y HÉCTOR JOSÉ JARAMILLO GALLO poco o nada pudieron decir de las condiciones del negocio pactado y cómo se fueron cumpliendo, así las cosas, de lo narrado en el escrito inicial y en lo refutado por el extremo pasivo, de la prueba documental y de lo narrado por las partes en su interrogatorio, es que se logró identificar las prestaciones y cómo fue su ejecución.

Así las cosas, este cuadro sintetiza las fechas en que debía cumplirse con las prestaciones, conjugando el contrato inicial con los otrosí:

Firma escritura pública	20 de diciembre de 2016, como se estableció en el otrosí que aparece a folio 23. Es el último que hace alusión a una fecha, las partes no la modificaron, aunque en el interrogatorio sostiene el demandante que era al finalizar, se trata de un contrato solemne la promesa.
Pago lote:	Al 2 de octubre de 2015 el promitente comprador había pagado \$35.000.000. (folio 24) Saldo de la promesa en lo que concierne al lote: \$25.000.000. Según el otro sí donde se indica lo referente al lote señala (folio 24): “Se terminará de pagar el lote en su totalidad hasta la fecha del 30 de abril del año 2016” entonces para el día 30 de abril debía pagar esos \$25.000.000.
Pago de la obra:	Al 30 de abril de 2016 debía pagar \$64.000.000
	El 80% restante, esto es \$256.000.000, dice: “se pagará bimestralmente un 10% para construcción dentro del plazo de 17 meses posteriores al inicio de la construcción

Ejecución de la construcción	No se indica en los contratos cuándo debía iniciar. Se señala que una vez pagado el lote. El pago se hizo el 30 de abril de 2016. Se inició, según indica el demandante, en julio de 2016. (interrogatorio de parte minuto 10)
------------------------------	--

2.4. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES PACTADAS

- 1. Firma de la Escritura: como se indicó se hallaba pactada para el 20 de diciembre de 2016, como se estableció en el otrosí que aparece a folio 23. Nadie asistió a la Notaría y la fecha no fue modificada en el otrosí de octubre de 2016.
- 2. Construcción, como se evidenció, de las fotografías realizadas, lo declarado por las partes, los testigos y los peritos, la obra se encuentra inconclusa.
- 3. Suscripción de actas parciales: No se realizaron.
- 4. Obligaciones dinerarias: Se cumplieron parcialmente, como se estudiará seguidamente:

El demandante refiere pagos en el hecho vigésimo séptimo, los cuales tienen cada uno su correspondiente soporte (ver folios 25 a 31 del expediente físico), por los siguientes valores:

1ª cuota	\$12.500.000	10-4-14
2ª cuota	\$20.000.000	4-8-14
3ª cuota	\$5.000.000	2-10-15
4ª cuota	\$10.000.000	29-12-15
5ª cuota	\$10.000.000	27-01-16
6ª cuota	\$5.000.000	8-03-16
7ª cuota	\$15.000.000	7-6-16
8ª cuota	\$25.000.000	7-6-16
10ª cuota	\$30.000.000	7-6-16
11ª cuota	\$30.000.000	7-6-16
11ª cuota	\$17.000.000	11-10-16
12ª cuota	\$23.000.000	11-10-16
Total	\$202.500.000	

Así las cosas, se procede a la elaboración de un cuadro que, de un lado, describe las obligaciones dinerarias pactadas y, del otro, los valores efectivamente pagados:

SUMAS SEGÚN CONTRATO	
VALOR TOTAL	
ESTUDIOS	\$2.500.000
LOTE	\$35.000.000
SALDO CONCERNIENTE A LOTE	\$25.000.000
PRECIO LOTE	\$60.000.000
OBRA	\$320.000.000
VALOR TOTAL PACTADO	\$382.500.000
RECONOCIDOS EN CONTRATO	
VALOR QUE SE RECONOCE PAGADO A 2/10/2015	\$35.000.000
MAS ESTUDIOS	\$2.500.000
VALORES QUE SE PACTARON PAGAR30/04/2016	\$25.000.000
	\$64.000.000
TOTAL A 30-4-16	\$89.000.000
SALDO	\$64.000.000
SE PAGÓ SÓLO EL SALDO DEL LOTE, NO LOS \$64.000.000	
LA OBRA SE EMPEZÓ EN JULIO SEGÚN DEMANDANTE	INT. PARTE 9:59
1A CUOTA BIMESTRAL 30/09/2016 10% DE 256.000.000	\$25.600.000
SALDO ANTERIOR	\$64.000.000
NUEVO SALDO	\$89.600.000
SALDO A FAVOR DEL DEMANDANTE	\$36.000.000

PAGADOS

1ª cuota	\$12.500.000	10/04/14
2ª cuota	\$20.000.000	4/08/14
3ª cuota	\$5.000.000	2/10/15

PAGADO A 2-10-15 \$37.500.000

4ª cuota	\$10.000.000	29/12/15
5ª cuota	\$10.000.000	27/01/16
6ª cuota	\$5.000.000	8/03/16

PAGADO A 30-4-10 \$25.000.000

PARA EL 30 DE ABRIL DEBÍA PAGARA EL LOTE (\$25.000.000) MÁS \$64.000.000. SÓLO PAGÓ EL LOTE. COMO LA OBRA EMPEZÓ EN JULIO, EL PRIMER BIMESTRE VENCÍA EN SEPTIEMBRE.

7ª cuota	\$15.000.000	7/06/16
8ª cuota	\$25.000.000	7/06/16
10ª cuota	\$30.000.000	7/06/16
11ª cuota	\$30.000.000	7/06/16

PAGADOS BIMESTRE \$100.000.000

		11ª cuota	\$17.000.000	11/10/16
2A CUOTA BIMESTRAL 30/11/2016	\$25.600.000	12ª cuota	\$23.000.000	11/10/16
SALDO A FAVOR DEL DEMANDANTE	\$10.400.000	\$40.000.000		
VALORES PAGADOS EN OCTUBRE	\$40.000.000			
NUEVO SALDO A FAVOR DEL DEMANDANTE	\$24.800.000			
3A CUOTA BIMESTRAL 30/01/2017	\$25.600.000			
SALDO A FAVOR DEL DEMANDANTE	\$24.800.000			
VALOR A IMPUTAR	\$24.800.000			
SALDO PENDIENTE 3A CUOTA	\$800.000			
		TOTAL PAGADO	\$202.500.000	
4A CUOTA BIMESTRAL NO PAGADAS	\$25.600.000			
5A CUOTA BIMESTRAL NO PAGADAS	\$25.600.000			
6A CUOTA BIMESTRAL NO PAGADAS	\$25.600.000			VALORES A PAGAR
7A CUOTA BIMESTRAL NO PAGADAS	\$25.600.000	VALOR PAGADO DEL LOTE	\$60.000.000	\$60.000.000
8A CUOTA BIMESTRAL NO PAGADAS	\$25.600.000	ESTUDIOS	\$2.500.000	\$2.500.000
9A CUOTA BIMESTRAL NO PAGADAS	\$25.600.000	OBRA	\$320.000.000	
10A CUOTA BIMESTRAL NO PAGADAS	\$25.600.000	CUOTAS PAGADAS	\$64.000.000	\$64.000.000
	\$180.000.000	CUOTAS CUBIERTAS	\$76.000.000	\$256.000.000
			\$140.000.000	\$320.000.000
VALOR TOTAL OBRA	\$382.500.000	SALDO	\$180.000.000	
VALOR PAGADO	\$202.500.000			

SALDO	\$180.000.000
-------	---------------

2.5. DE LA IMPOSIBILIDAD DE LA RESOLUCIÓN POR LA PROSPERIDAD DE LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS

Como se ve hay recíprocos incumplimientos, así:

1. La fecha pactada para ir a la Notaría era el 20 de diciembre de 2016, nadie fue y dicen que verbalmente sería al finalizar la obra, pero no renovaron la fecha anterior por escrito, siendo la promesa un contrato solemne.
2. El demandante, el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA incumplió con el pago de \$64.000.000 pactado para el treinta de abril de 2016. Él sostiene en el interrogatorio que la pagó anticipada, pero el contrato es muy claro: “Se terminará de pagar el lote en su totalidad hasta la fecha del 30 de abril del año 2016, más un 20% como cuota inicial para el inicio de la construcción del inmueble”
3. El demandado RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO nunca entregó las actas parciales reclamadas.
4. El demandado RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO no terminó la obra.
5. El demandante no volvió a hacer los pagos, primero haciendo referencia a una destinación indebida de los materiales y después a dificultades económicas.

Como se ve entonces, el demandante no fue a la Notaría, lo que debía hacer el 20 de diciembre de 2016, cumplió retardadamente el pago de la cuota inicial de la construcción: debía pagarla el 30 de abril de 2016 y sólo la canceló en junio, tampoco pagó las cuotas finales de la obra.

Por lo anterior, tiene que salir avante la falta de legitimación en la causa por el incumplimiento de ambos contratos, en lo que a la pretensión principal de resolución de contrato se refiere, pues el demandante no cumplió ni se allanó cumplir la promesa, por no asistir a la Notaría y el de Construcción, por el no pago del precio. Como lo indica la Corte en la Sentencia 2307 de 2018: “es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la 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”.

2.6. DEL MUTUO DISENSO TÁCITO

Ante la improsperidad de la pretensión inicial, se abordará el tema del mutuo disenso tácito por haberse formulado como pretensión subsidiaria. Para esta falladora, más allá de los incumplimientos recíprocos, se evidenció además un resquebrajamiento del vínculo entre ambas partes, que incluso llevaron al planteamiento de una transacción, que si bien es consensual no está plenamente demostrada en este asunto, pues no está probado el consentimiento del señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO, quien finalmente no se allanó a aceptar las condiciones del señor CARLOS ALBERTO PATIÑO, porque el nuevo comprador que le ofrecía no quería que terminara la edificación.

Además, el señor PATIÑO CARDONA en su interrogatorio de parte refiere que, por la destinación indebida que, en su sentir, se le estaba dando a los materiales y por su situación económica estaba interesado en deshacer el negocio, tanto es así que buscó otro comprador, proyectó la transacción que propuso al señor MARTÍNEZ OSORIO, pero que finalmente no fue exitosa por la exigencia del demandado de ser él quien terminara la obra, sin importar quien fuera el comprador, pues así era el negocio a que se dedicaba.

Entonces tenemos las siguientes situaciones que dan cuenta de la inejecución contractual de ambos contratantes:

1. Respecto de la promesa: No asistieron a la Notaría ni modificaron la fecha en los otrosí, así el demandante hubiera pagado el precio, después de una nueva negociación, por el retardo en pagos anteriores.
2. Respecto del contrato de obra: El demandante se retardó en los pagos, la cuota inicial que estaba para el 30 de abril de 2020 la pagó después y si bien en los meses siguientes se puso al día, volvió a faltar al pago de las cuotas aduciendo que el constructor destinaba materiales a otra obra. El demandado retrasó su ejecución, como se evidencia en las fotografías aportadas y como así se narró en el proceso.

Si bien el recíproco incumplimiento no basta para la prosperidad del mutuo disenso, son múltiples las inferencias que llevan a concluir la reticencia de las partes y a evidenciar que menguaba su intención de permanecer en el contrato:

1. La inasistencia a la Notaría y la ausencia de estipulación de una fecha posterior cierta para la firma de la escritura. Tampoco nadie asistió al finalizar los 17 meses después de iniciada la construcción, que fue en julio de 2016, para perfeccionar la venta.
2. El demandante no cumplió en la fecha, 30 de abril de 2016, con el pago del 20%, esto es, los \$64.000.000 estipulados.
3. El demandante no terminó los pagos.
4. El demandado no hizo las actas parciales pactadas y reclamadas.
5. El demandado no terminó la obra.
6. La intención de las partes de firmar una transacción para disolver el contrato, que finalmente no fue firmado por el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO, pero que, como lo narra el testigo, fue aceptado inicialmente.
7. El señor CARLOS ALBERTO PATIÑO ofreció el lote en venta, como indica el testigo Héctor Darío Jaramillo en el minuto 8:32 del audio, el dice que incluso sirvió de intermediario para ofrecerlo y que el señor RODRIGO OSORIO aceptaba siempre y cuando fuera él el que terminara la edificación y que una persona interesada indicó que no porque tenía su propio constructor. Acá se evidencia ya el interés de ambos por disolver el vínculo mediante la consecución de otro contratante.
8. En la hora y 11 minutos de su declaración de parte, el señor MARTÍNEZ OSORIO manifiesta que paró la obra porque el señor PATIÑO CARDONA le dijo.

Como ha indicado la jurisprudencia, no sólo basta el incumplimiento recíproco, se necesita además prueba fehaciente de la intención de las partes en finiquitar su negocio: el demandante empezó a dejar insolutas las cuotas bimestrales y estaba a la búsqueda de un tercero a quien cederle el contrato, el demandado finalmente paralizó la obra e indica que lo hizo a petición del señor PATIÑO CARDONA.

Lo que acá se ve entonces, con el actuar de las partes, es un evidente disenso tácito: el desgaste en prórrogas, la intención de una transacción para una disolución (que no puede tenerse por tal por ausencia de consentimiento del demandado, pues no la aceptó ni la firmó), los continuos incumplimientos provenientes de ambas partes.

Y debe decirse que el mutuo disenso aplica para ambos contratos: Respecto de la promesa de venta, nadie asistió a la Notaría y se buscó a quien cederle el contrato, respecto de la construcción: el demandante se retrasó en los pagos, el señor MARTÍNEZ OSORIO paralizó la obra a petición del otro contratante y también se quería su cesión.

2.6. DE LAS RESTITUCIONES MUTUAS

Sobre las restituciones mutuas cuando se da el mutuo disenso tácito, dijo la Sala de Casación Civil en la Sentencia SC2307 de 2018:

“Como se extrae de la disposición en cita, es premisa fundamental, tratándose de restituciones mutuas sobrevenidas de la declaratoria de resolución de un contrato, incluso por mutuo disenso, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban para el momento de su celebración o, dicho con otras palabras, que se provea para que los contratantes se vean restituidos al estado en que se hallarían de no haber realizado la negociación disuelta.

En este camino debe predicarse, como regla general respecto de contratos de promesa de venta, que nace como obligación para el prometiente enajenante devolver las sumas de dinero recibidas como consecuencia del negocio jurídico que habrá de disolverse; mientras que al prometiente adquirente corresponde restituir el bien que se le entregó, con los frutos percibidos.”

Así las cosas, considera esta sentenciadora que el demandado, el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO deberá reintegrar al señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA DOSCIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS \$202.500.000, así como lo pagado por cuotas de administración que se encuentran debidamente demostradas a folio 55 del expediente en físico por valor de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS \$7.441.000, en tanto que el demandado constructor mantendrá para sí el bien.

Ahora, debe preguntarse si el señor MARTÍNEZ OSORIO tiene derecho a la indemnización de que trata el artículo 2056 del Código Civil. La norma indica en lo pertinente:

“Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.

Por consiguiente, el que encargó la obra, aún en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiera podido ganar en la obra”.

Considera el despacho que tal norma no tiene aplicación para este caso, por dos situaciones:

1. Ante la prosperidad del mutuo disenso tácito, hay lugar a restituciones mutuas, no a responsabilidad y, de contera, imputar indemnización a favor del demandado.
2. No puede incluir una indemnización como restitución mutua, por lo que debió haber demandado en reconvención y enarbolarla como pretensión.
3. El constructor, por ser dueño del lote, se hace dueño de la obra por accesión, por lo que, en este caso, el reconocimiento generaría que, además de hacerse a la obra obtuviera una reparación adicional.
4. Si bien la resolución de contrato da lugar a la reclamación de perjuicios, tal reclamación en este caso la hace es el demandado, quien sólo puede vía ejercicio del derecho de acción, no es una restitución mutua como ya se explicó.

Ahora, en lo que a frutos concierne, no es posible tampoco su reconocimiento, habida cuenta que el bien siempre estuvo en manos del promitente vendedor, esto es, el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO, pues analizando lo declarado por las partes y lo dicho por los testigos, el constructor promitente vendedor, nunca entregó el lote ni la obra.

Así las cosas, en lo que concierne a la promesa de venta, el reclamado deberá devolver al demandante lo que concierne a su precio, los \$60.000.000 y no hay lugar al reconocimiento de frutos porque el bien siempre ha estado en manos del promitente vendedor, en lo que corresponde a la obra, deberá devolver la suma de \$140.000.000, más los \$2.500.000, toda vez que se hace dueño de lo ya construido por accesión y no hay lugar al reconocimiento de lo que pide en virtud del Art. 2056 del Código Civil, toda vez que no hace parte de las restituciones mutuas por tratarse de una indemnización y porque no se pidió en reconvención.

Tampoco habrá reconocimiento de suma alguna por cláusula penal.

Ahora, ante la prosperidad de la pretensión de mutuo disenso, se estudiarán las excepciones de mérito:

Respecto de aquella denominada : “IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR JUDICIALMENTE TERMINADO O RESUELTO UN CONTRATO DE PROMESA LEGALMENTE TERMINADO O RESUELTO

POR LAS PARTES”, se tiene que, si bien la transacción no tiene mayor formalidad, el documento que pretende hacer valer el demandado como acuerdo para terminar el negocio (folio 162 del expediente físico) no está firmado por el señor MARTÍNEZ OSORIO y claramente se evidenció que finalmente sólo aceptaría la cesión planteada si terminaba la obra. En lo que concierne a la segunda excepción, llamada “IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA POR INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y CONTRATO NO CUMPLIDO” ya fue acogida respecto de las pretensiones principales, también refiere, respecto del mutuo disenso la “IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA POR MUTUO DISENSO TÁCITO – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” sí se evidencia el respaldo probatorio para su prosperidad: el recíproco incumplimiento y la existencia de interés de deshacer lo convenido, como ya se explicó, en lo que a la nulidad concierne, como ya se estudió, se ve plenamente válido el contrato de promesa y el de obra.

En lo que concierne a las restituciones, como ya se indicó, la indemnización que se pide no será tomada en cuenta como restitución, por lo ya indicado.

CONCLUSIONES

Como se ha venido condensando, se negará la resolución de los contratos de promesa y de obra por incumplimiento del demandado por falta de legitimación en la causa por activa, se declarará la prosperidad del mutuo disenso tácito respecto de ambos contratos, ordenándose al demandado restituir la suma pagada al demandante debidamente indexada a la fecha del pago, no habrá lugar a ordenar restitución del bien ni pago de frutos por permanecer el bien en manos del promitente vendedor y tampoco se ordenará el pago de la indemnización prevista en el artículo 2056 del Código Civil, habida cuenta que el contrato termina por mutuo disenso, es una indemnización que no puede tenerse como restitución mutuo además debía reclamarse por vía de acción, no como excepción. No hay lugar al pago de intereses civil, pues no es una partida propia de las restituciones mutuas, sólo la indexación.

Costas a cargo del demandado, téngase como agencias en derecho la suma de \$5.000.000.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARMENIA QUINDÍO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la resolución del contrato por incumplimiento del demandado, pedida por el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA respecto de los contratos de promesa de venta y de obra celebrados con el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO celebrados el 10 de octubre de 2014 que recaía sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria No 280-165748, por falta de legitimación en la causa por activa al prosperar la EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.

SEGUNDO: DECLARAR la RESCICIÓN POR MUTUO DISENSO TÁCITO de los contratos de promesa de venta y de obra celebrados por el señor CARLOS ALBERTO PATIÑO CARDONA y el señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO celebrados el 10 de octubre de 2014 que recaía sobre el inmueble que se identifica con la matrícula inmobiliaria No 280-165748.

TERCERO: NEGAR la prosperidad de las excepciones de mérito denominadas “IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR JUDICIALMENTE TERMINADO O RESUELTO UN CONTRATO DE PROMESA LEGALMENTE TERMINADO O RESUELTO POR LAS PARTES”, “IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA POR INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y CONTRATO NO CUMPLIDO”, “IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA POR MUTUO DISENSO TÁCITO – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA”, “IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA POR INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y CONTRATO DE NO CUMPLIDO”, IMPOSIBILIDAD DE DECLARATORIA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA POR MUTUO DISENSO TÁCITO Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “NULIDAD DE LA PROMESA DE VENTA Y CONTRATO DE OBRA”

CUARTO: CONDENAR al señor RODRIGO MARTÍNEZ OSORIO pagar la suma de DOSCIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$202.500.000) como restitución de las sumas pagadas respecto de los contratos referidos, suma que será indexada al momento del pago, la que deberá pagar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, sino paga en el plazo concedido, se causarán intereses de mora civiles. NO HAY lugar a reconocer frutos por permanecer el bien en manos del promitente vendedor-constructor.

QUINTO: NEGAR el pago de la indemnización que regula el Artículo 2056 del Código Civil por lo ya expuesto, pedida por el demandado. Se negará también el pago de intereses causados antes de esta sentencia, pedidos por el demandante.

SEXTO: COSTAS a cargo de la parte demandada a favor del demandante. Téngase como agencias en derecho la suma de \$5.000.000.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

MARIA ANDREA ARANGO ECHEVERRI

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO ARMENIA

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

Código de verificación:

00118e43891a75ed8d7061a139b7f6df4ea0cd5bb1ff705e15b0628b86c3825f

Documento generado en 13/07/2020 09:26:55 AM