



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

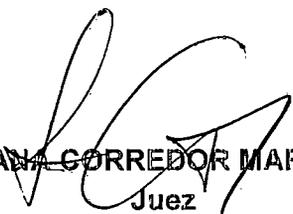
Bogotá D.C., 03 SET. 2020

PROCESO VERBAAL RAD.11001310300320170021000

Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por el Superior.

El memorialista del escrito visible a folio 192 del expediente, estese a lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de diciembre de 2020 (fis. 18 a 36 c.4).

NOTIFÍQUESE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
Juez

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.
La anterior providencia se notifica por anotación en
Estado No. 034 hoy 04 SET. 2020

Secretaría/o

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrada Ponente:

LIANA AIDA LIZARAZO V.

PROCESO VERBAL de GALES ASOCIADOS S.A.S. contra
MARTHA ELIANA SABOGAL SABOGAL.

Rad. No. **11001 31 03 003 2017 00210 01**

Rad. Int. 7522 Fol. 79 Tomo VII.

Bogotá D.C., once de diciembre de dos mil diecinueve.

Procede resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en forma adhesiva por la parte demandada, contra la sentencia que el Juzgado Tercero Civil del Circuito profiriera el 4 de marzo de 2019.

ANTECEDENTES

1. Gales Asociados S.A.S. formuló demanda verbal contra Martha Eliana Sabogal Sabogal para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

1.1. Declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 11 de noviembre de 2015 entre Gales Asociados S.A.S. (vendedor) y la señora Martha Eliana Sabogal Sabogal (compradora), por incumplimiento por parte de la demandada, al no efectuar el pago del saldo del precio, y su no comparecencia a la Notaria 73 del Círculo de Bogotá a la firma de la respectiva escritura.

1.2. Como consecuencia, se condene a la demandada a pagar \$172.000.000 por concepto de cláusula penal.

1.3. Se ordenen las restituciones mutuas, por lo que se ordene a la demandante a que devuelva a la parte demandada el saldo de la parte del precio recibido, descontando el monto de la cláusula penal.

2. Fundamentó sus pretensiones en la siguiente versión de los hechos:

2.1. El 11 de noviembre de 2015 Gales Asociados S.A.S. como prometiente vendedor y, Martha Eliana Sabogal Sabogal como prometiente compradora, suscribieron una promesa de compraventa respecto del inmueble No. 014, que hace parte del Condominio Campestre Bambú, el cual se encuentra ubicado en la vereda San Juan del municipio de La Vega (Cund).

2.2. En el lote No. 14, se construiría una casa tipo E, modificada y con los parqueaderos previstos en el cuadro de información que aparece en el contrato y, se realizaría en atención a los planos aprobados por la prometiente compradora, los cuales tuvo a la vista y firmó en señal de aprobación.

2.3. El inmueble que se construiría fue modificado a petición de la prometiente compradora.

2.4. En la cláusula quinta se pactó del bien \$860.000.000, los cuales serían pagados así: a) la primera cuota el 9 de septiembre de 2015 por \$10.000.000; b) la segunda cuota para el 16 de septiembre de 2015 por \$400.000.000; c) la última el 20 de mayo de 2016 por \$450.000.000.

2.4. En la cláusula sexta las partes pactaron como arras del negocio el 20% del valor total del inmueble prometido en venta, conforme al art. 866 Código de Comercio y 1859 del Código Civil, es decir, que se entregaban como arras confirmatorias, de manera que si alguna de las partes se retractaba antes de celebrarse la escritura pública, el que se retractara pagaría \$172.000.000.

2.5. Asimismo, se pactó que la firma de la escritura se llevaría a cabo el 20 de mayo de 2016, en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, a las 3:00 pm.-

2.6. De igual forma, se estipuló en la cláusula novena que si la prometedora no contare con los documentos que por ley se deben tener para protocolizarse la escritura pública, la misma se otorgaría 5 días después a la fecha, para lo cual la prometedora daría aviso por escrito a la prometida compradora, en la dirección señalada en la cláusula vigésima tercera.

2.7. La demandada solicitó aplazamiento de la firma de la escritura pública toda vez que ella tenía un viaje fuera del país, por lo que el 3 de mayo de 2016, se le envía otro sí a las 17:54, dejando como fecha de escrituración el 10 de junio de 2016 y entrega, 15 de junio de 2016; prueba de ello es la conversación vía whatsapp, donde aquella señaló que el documento será revisado por la doctora Dora Nancy Bedoya.

2.8. Ese mismo día (3/05/2016) vía whatsapp, la señora Martha Sabogal propone como fechas para el otro sí: 19 de julio de 2016 para escrituración y, 12 de julio del mismo año echa de entrega. De igual forma la constructora le solicita otro abono.

2.9. El 4 de mayo de 2016 se realiza reunión para tratar temas de obras adicionales requeridas por la prometedora compradora, referentes a acabados de enchapes de terraza, borde de la piscina y, descuentos por obras no ejecutadas por la no viabilidad del diseño, exactamente que la piscina contratada era de 10 metros de largo, por 5 de ancho, pero según la licencia aprobada sería de 5 metros de ancho por 9,30 de largo.

2.10. Ante la falta de 70 centímetros, se le manifestó le reintegraría el valor no ejecutado, igualmente, se ajustó la fecha de la escrituración y entrega, se dejó para el 1° de junio y 10 de junio respectivamente, tal como se acredita en el correo electrónico remitido el 5 de mayo de 2016 a las 11:58 AM.

2.11 En 6 de mayo de 2016 se reúnen las partes, la demandada se compromete a entregar un anticipo de los \$450.000.000, toda vez que el inmueble se encontraba casi terminado, solo faltaban unos enchapes de la terraza de la piscina y, por la solicitud de aplazamiento elevada por la parte demandada.

2.12 Pese a acceder a las peticiones de modificación de entrega y firma de escritura, la demandada siguió postergando la firma del otro sí, y se accedía a las peticiones de buena fe.

2.13 El 23 de mayo de 2016 la demandada solicitó envío del otro sí, se reenvía el documento y, para esa fecha aquella no había definido el cambio de piso en el área de la piscina, pese a los distintos requerimientos ella continuaba dilatando el tema.

2.14 El 25 de mayo de 2016 aparece ante Gales Asociados la abogada Nancy Bedoya, alegando ser la apoderada de la demandada y, sería la encargada de revisar los documentos respecto de la liquidación del saldo que se generaría por la falta de los 70 centímetros en la piscina y,

al día siguiente se le remitió correo electrónico informándole la negociación con la que había llegado con la señora Sabogal, a lo que responde *"lo que se pactó fue ampliación en mtrs2, para ser tenido en cuenta mts cúbicos sería necesario haber excavado, le solicito el favor revisar este tema para hacer descuento correspondiente gracias y firma. Apoderada Dora Bedoya."*

2.15 Ante la desidia de la prometedora compradora para firmar el otro sí solicitado por ella misma, Gale mediante correo electrónico le informó que las nuevas fechas serían 22 de junio para escrituración y 30 de junio para entrega, por lo cual el 1° de junio se le envió el otro sí.

2.16 El 1° de junio de 2016 nuevamente la demandante procede a comunicarse con la compradora, quien responde hasta el 3 de junio señalando que en otra oportunidad se comunicaría con ellos, lo cual no sucedió; en la misma fecha se le recordó que estaba pendiente la elección del enchape para el cambio del piso.

2.17 El 18 de junio de 2016 la oficina de planeación de La Vega realizó inspección ocular a la casa 14, evidenciando que estaba la obra gris estaba terminada, que la obra blanca estaba en un 50% lista, mora como consecuencia de que la demandada no definía el enchape del área de la piscina y, conforme a lo acordado en el mes de mayo (modificación de fecha de entrega) la constructora tenía el tiempo suficiente para instalación de carpintería metálica y de madera y, en ese mismo sentido, la actora recaudó todos los documentos necesarios para solemnizar la venta.

2.18 El 21 de junio de 2016 Gales recibe un correo electrónico donde la compradora informa su decisión de dar por terminado el contrato por supuesto incumplimiento de la constructora, decisión que se fundó en la visita realizada por la Alcaldía de La Vega, informe técnico 021 de 2016, donde se evidenció el estado de la obra, sin tenerse en cuenta que la demora en el enchape de la piscina y parte de la terraza, obedeció a que la demandada varió las condiciones generales de los planos, y no dio la instrucción final de los acabados requeridos.

2.19 El 22 de junio de 2016 el prometiente vendedor acude a la Notaría 73 para la firma de la escritura, y la demandada no asiste, resaltó que ese otro sí fue notificado a la prometiente compradora día electrónica y vía whatsapp, al igual que le fue informado a la abogada, Dora Nancy Bedoya; empero, pese a tener toda la documentación necesaria para hacer la tradición, se dejó constancia de la inasistencia de la demandada.

2.20 El 24 de junio de 2016 la demandada solicitó reunión con la constructora, y pese a ponerse de presente lo señalado, petición devolución del dinero junto con la cláusula penal.

2.21 El 30 de junio de 2016, la demandante procede a notificar la terminación del contrato por incumplimiento imputable a la compradora, pues se entendía que la señora Sabogal había desistido; además, que la constructora le había instalado la personalización requerida, por lo que se dificultaría la comercialización de la casa.

Como acápite especial la actora determinó las obligaciones de ambas partes así.

OBLIGACIONES VENDEDOR	OBLIGACIONES COMPRADORA
Transferir el lote No. 14, junto con la casa que la constructora realizaría en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá. Además, el inmueble no debía tener ninguna limitación.	Pagar el saldo adeudado de \$450.000.000 previo a la firma de la escritura.
Que la vivienda se realizaría dentro del condominio campestre bambú P.H., en La Vega, a cuenta y riesgo del constructor, la cual tendría: Hall de acceso, lobby, sala comedor, cocina, área de ropas, 3 habitaciones, 4 baños,	Pagar el costos de la constitución de la escritura y registro, 10 días antes de la suscripción de la misma.

terrazza, zonas húmedas, piscina, jacuzzi, zonas verdes y parqueaderos.	
Se brindó explicación sobre la construcción a realizar, lote escogido y, que se vendería como cuerpo cierto, además, que estaría sujeto a propiedad horizontal.	Que en caso de mora en los pagos, reconocería intereses moratorios y, en caso de no pagarse el precio en los tiempos pactados, constituiría una garantía a favor de la constructora.
Se obligó la constructora a entregar el inmueble en las fechas previstas en el cuadro de información general. Salvo, casos de fuerza mayor y caso fortuito. (paro camionero, y fuertes lluvias)	La compradora debía asumir el pago del impuesto predial y administración, vencido el término para el pago del valor del inmueble.
Que el inmueble debía tener unas garantías y especificaciones relacionadas en los anexos 1 y 3. Además, que el bien debía contar con los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía eléctrica, red de gas propano, junto con los medidores respectivos.	Pago de clausula penal equivalente al 20% del precio del inmueble.

La actuación surtida

3. Admitida la demanda, se notificó a la demandada quien contestó, se opuso a las pretensiones de la demanda y, formuló demanda de reconvención.

4. DEMANDA DE RECONVENCIÓN. La señora Martha Eliana Sabogal Sabogal, demandó a Gales Asociados S.A.S. en reconvención, a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

4.1. Se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa, conforme a lo estipulado en el art 1937 del Código Civil.

4.2. Además que, dando aplicación al art. 1661 C.C y, ante la falta de cualquier requisitos de los legalmente previstos, se debe declarar la nulidad de la promesa de compraventa.

4.3. Las anteriores pretensiones, tuvieron como sustento que:

4.3.1. La señora Martha Eliana Sabogal Sabogal y la sociedad comercial Gales Asociados S.A.S. celebraron el 11 de noviembre de 2015 contrato de promesa de compraventa, sobre el inmueble que se construiría dentro del Condominio Campestre Bambú, localizado en la vereda San Juan del municipio de La Vega (Cund), cuya área y linderos están delimitados en el contrato de compraventa.

4.3.2. El costo del inmueble sería de \$860.000.000, los cuales sería pagados así: \$10.000.000 el 09/09/2015; \$400.000.000 el 16/09/2015y; finalmente \$450.000.000 el 20/05/2016.

4.3.3.- Previo a la fecha del último pago, la señora Sabogal visita el predio y evidencia que hay un atraso de tal magnitud que imposibilitaría la entrega según las condiciones pactadas, por lo que la actora en reconvención acude a la Oficina de Planeación de La Vega (Cund) y solicitó una inspección ocular, la cual se realizó el 18 de junio de 2016 (informe técnico No. 021 de 2016), quien certifica y conceptúa el atraso señalado y estado de la obra.

4.3.4.- Por lo anterior, el 21 de junio de 2016 la prometiente compradora da por terminado el contrato, decisión que le es notificada a la constructora, por incumplimiento de los términos establecidos.

4.4. Admitida la demanda de reconvención el 31 de junio de 2017 (fol. 44 Cd. 2), la constructora contestó y señaló que efectivamente la prometiente compradora había abonado \$410.000.000, de los cuales \$400.000.000 fueron recibidos el 16 de septiembre de 2015 y, resalta

que se trataba de una casa personalizada, y era la señora Martha Sabogal no definió "muchos aspectos", luego por su negligencia no puede enrostrar que la vendedora fue la incumplida.

5. Agotada la etapa probatoria y corrido el traslado para alegar de conclusión el Juzgado Tercero Civil del Circuito dictó sentencia en la que negó las pretensiones tanto de la demanda principal como la de reconvencción y, en su lugar, declaró "resuelta" la promesa de compraventa por mutuo disenso tácito, dispuso restablecer las cosas a su estado anterior, y le ordenó a Gales Asociados S.A.S. a pagarle a Martha Eliana Sabogal Sabogal \$474.562.494 (valor pagado indexado).

LA SENTENCIA APELADA

6. Como fundamentos del fallo, la sentenciadora de primera instancia tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

6.1. Que en el caso objeto de estudio, la promesa de compraventa se satisfacen las exigencias de ley para su validez, es decir, que para la perfección de la venta solo faltaba la tradición del bien raíz.

6.2. En atención a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, señaló que conforme a los hechos acaecidos, se trataba de un mutuo disenso tácito, pues ambos contratantes de manera recíproca coinciden en repudiar el negocio jurídico que los ata; de igual forma, se llega a esa conclusión por no existir consenso para invalidarlo mediante manifestación expresa y conjunta.

6.3. Así, la falladora encuentra en el mutuo disenso tácito el medio idóneo para finalizar el contrato.

6.4. Que ambos contratantes incumplieron el contrato: pues ninguna de las partes fue a la firma de la escritura pública en la fecha, hora y lugar acordados en la promesa de compraventa; que si bien la actora alega unos otro sí, de ellos no hay aceptación por parte de la prometiente compradora; además, no se acreditó que para el 26 de mayo de 2016 estuviera listo el bien, contrario a lo acreditado con la visita técnica realizada por Planeación de La Vega, quien indicó que *"la construcción está finalizada en cuanto a la obra gris, en cuanto a la obra blanca esta aproximadamente en un 50% de avance, faltándole acabados como lo es puertas, ventanas y algunos sectores de pintura"*

6.5. Y si bien, se dijo a folio 46 del cuaderno 2 que las demoras fueron como consecuencia del paro camionero que duró 46 días, que las fuertes lluvias influyeron y que la señora Sabogal no definió los materiales de la casa personalizada, ello quedó en el plano de la noticia, pero sin un cambio de data, legal, suscrito y aceptado de común acuerdo, faltando con ello a la cláusula octava de la promesa de compraventa.

6.6. En ese orden de ideas, debe interpretarse que existe un desistimiento mutuo tácito del contrato, por lo que ha de ordenarse restituciones mutuas.

6.6.1. En ese orden se le debe restituir, indexado, los \$410.000.000 entregados por la señor Martha Sabogal y, como quiera que nunca se entregó el bien a la compradora, no hay lugar a disponer nada al respecto.

LA APELACIÓN

7. Gales Construcciones S.A.S. formuló recurso de apelación y, la señora Martha Sabogal Sabogal de forma adhesiva.

8. Gales Construcciones S.A.S. reparo la sentencia en los siguientes aspectos:

8.1. Que conforme al material probatorio anexo al expediente, se evidencia que la prometedora sí quería realizar el negocio y, por eso aceptó de buena fe posponer la firma de la escritura pública. Por ello, el vendedor dirigió sus esfuerzos a honrar su compromiso.

8.2. El fallo no tuvo en cuenta las conversaciones tenidas por whatsapp y los correos electrónicos, como tampoco las pruebas testimoniales, con lo que se acredita que el incumplimiento fue orquestado por la demanda, pues al solicitar el aplazamiento de la firma y, al dilatar la suscripción del otro sí, se le atribuye la mora a la señora Sabogal. Además, con dichas pruebas se acredita que la prometedora compradora si quería continuar con el negocio, por ende, no existe el mutuo disenso tácito declarado.

8.3. Que las demoras en la ejecución de la obra tuvieron tres factores: i) mora en la elección de los materiales para instalar el piso de la piscina y otras áreas; ii) el paro camionero, toda vez que afectó el suministro de materiales; iii) el cambio climático, ola invernal, la que afectó la construcciones que se desarrollaban en La Vega. Imprevistos que estaban tipificados en el contrato.

8.4. Además, que no se podía realizar la entrega el 28 de mayo de 2016, como quiera que la prometedora compradora no pagó el saldo del precio pactado, luego la obligación no cumplida devino de la compradora; aunado a que aquella fue la que solicitó el aplazamiento de la entrega y firma de escrituración.

8.5. No se tuvo en cuenta que en los mensajes whatsapp se explicó que estaba pendientes unos materiales por parte de la prometedora compradora, pues debía definir materiales para la piscina y demás zonas húmedas, luego la compradora no puede alegar su propia culpa.

8.6. Así, Gales está legitimado para solicitar la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios tasada anticipadamente, con la cláusula penal, pues quien incumplió fue la señora Martha Sabogal, tal como lo acreditó el mensaje de whatsapp.

8.7. Así, no comparte la decisión del decreto del mutuo disenso tácito, sino que debió decretar la resolución del contrato.

9. El apelante en adhesión reparó:

9.1. Que no pueden salir prosperas las pretensiones de la constructora, pues como se probó aquella no cumplió con lo pactado en la promesa de compraventa, de ellos da cuenta el interrogatorio de parte y demás pruebas anexas al expediente.

9.2. Que si bien alega la constructora que el incumplimiento se debió caso fortuito o fuerza mayor ello no se probó y, tampoco ello se le comunicó a la prometiente compradora.

9.3. Que se le atribuye incumplimiento a la demandada, con base en un hecho falaz, como lo es que presuntamente se solicitó plazo para la firma de la escritura, olvidando que no se demostró que la casa estuviera terminada para la fecha de la escrituración y, no puede pasarse por alto que ni siquiera la constructora contaba con licencia de construcción.

9.4. No se cumplió con las dimensiones de la piscina. Al respecto aduce la actora que le iba a hacer una devolución de un dinero a la prometiente compradora, hecho que no se probó. Además, debe tenerse en cuenta que Mary Luz (representante legal suplente de la constructora), declaró que no se había efectuado ninguna devolución.

b2

9.5. Que conforme a los mensajes de whatsapp enviados por la demandada a una persona que decía ser Luz Mary Escucha, y unos correos electrónicos presuntamente enviados por Jhon Fredy Galindo, estos a su arbitrio y sin consentimiento de la prometiente compradora emitieron unos otros si y; respecto a las modificaciones de la vivienda, únicamente estaban encaminadas al modificar el diámetro de la piscina, hecho que no se cumplió.

9.6. Que conforme a la inspección ocular realizada por la Oficina de Planeación, para el 20 de mayo no tenía la constructora licencia de construcción, lo cual habría imposible la entrega, hecho no atribuible a la prometiente compradora y, la licencia fue obtenida hasta el 16 de junio de 2016 y, dicho acto quedó en firme el 28 de junio (10 días después), por lo que, en gracia de discusión, tampoco podría ser entregado el bien el 22 de junio de 2016.

9.7. Que el acta de comparecencia ante la Notaría no puede ser tenida en cuenta, pues se dejó en la fecha distinta a la pactada.

9.8. Que la actora solicita indemnización por daño y perjuicios, sin tener soporte de ello, por el contrario, vendió el inmueble antes de que se resolviera el contrato legalmente.

9.10 Así, se debe declarar resuelto el contrato por incumplimiento de la constructora, no hay cabida a restituciones mutuas pues nunca entregó el inmueble y, se le debe condenar a la constructora a que restituya el dinero entregado, indexado.

CONSIDERACIONES

1. En primera medida, se memora que la Gales Constructores S.A.S. solicitó, expresamente, la resolución del contrato la promesa de compraventa celebrada con Martha Eliana Sabogal Sabogal el 11 de noviembre de 2015 por el incumplimiento de las obligaciones de esta última, junto con las consecuentes devoluciones y el pago de la cláusula penal.

A su turno, en la demanda de reconvención, se solicitó también la resolución de la precitada promesa de compraventa y, la nulidad de la misma.

No obstante, el a quo declaró de manera oficiosa resciliación por mutuo disenso tácito, pues en consideración del a quo habían elementos de convicción suficientes para considerar que las partes no querían continuar con el negocio.

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

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

“[N]o se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso. Se reitera que la primera se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (C.C. art. 1546) y la segunda, por el mutuo consenso de las partes (C.C. art. 1602). De suerte que siendo diferentes la resolución del contrato y la resciliación o mutuo disenso, es impropio hablar de la resolución del negocio jurídico por mutuo disenso, pues en el primer evento

el aniquilamiento de la convención se produce como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria por la inejecución por parte de uno de los contratantes de las obligaciones de su cargo y, en el segundo, se produce por el acuerdo mutuo para dejarlo sin efecto. Por demás, la resolución originada en la condición resolutoria tácita la regula el artículo 1546 del Código Civil y el mutuo disenso el artículo 1602 ibídem” (CSJ SC de 5 nov. de 1979).

Distinción remarcada ulteriormente, porque

“A través del primero [incumplimiento resolutorio] se pide de manera unilateral por el contratante libre de culpa que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que pueda ofrecer [mutuo disenso expreso y tácito], el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase...” (CSJ SC de 1° de diciembre de 1993, Rad. 4022, reiterada CSJ SC de 12 de febrero de 2007, Rad. 2000-00492-01).

Ahora, en tratándose de la acción resolutoria, repetidamente se ha sostenido que los presupuestos indispensables para su bienandanza pasan por a) la presencia de un contrato bilateral válido, b) que el promotor hubiera cumplido con sus cargas o haya estado dispuesto a satisfacerlas, y c) que la contraparte haya desatendido sus obligaciones correlativas, destacándose, asimismo, que si uno u otro extremo no honraron sus compromisos, ambos quedan despojados de la “acción” en comento, en ese sentido se encuentra la sentencia de la CSJ SC de 8 de abril de 2014, Rad. 2006-00138-01, donde también se dijo:

“por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de

quien contravino el acuerdo, a voces de nuestro art. 1546 (...); pero jamás legítima, en el caso de quebrantarse el contrato por ambos. Ese derecho es enérgico, cuando uno no cumplió lo pactado, y el otro sí cumplió o se allanó a sus obligaciones. Carece entonces, del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido”.

En ese orden de ideas, es preciso indicar que en un evento en el que el juez esté en presencia del “*incumplimiento de ambos contratantes*”, la deducción segura e indiscutida no es, necesariamente, la aplicación de la mentada forma de invalidar lo pactado, toda vez que el incumplimiento de las obligaciones de ambos extremos contractuales, no le imponía al a quo aplicar automáticamente la figura del mutuo disenso tácito, más aún cuando, como desde el comienzo, en la pretensión de la demanda inicial, tuvo por objeto la resolución de la convención con el consecuente reconocimiento de perjuicios, súplica de linaje y secuelas diferentes al “*mutuo disenso*”.

Y es que cuando el demandante pide que se decrete la resolución con fundamento en el art. 1546 del Código Civil, como es del caso, el juzgador no está facultado para decretar algo distinto a lo pedido, pues atentaría contra la congruencia de lo peticionado y resuelto (art. 281 CGP), el fallador, pues, no puede sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes. En este asunto, desde el propio libelo introductor se expresó que la voluntad de los contratantes, no era, propiamente, la de desistir del pacto transaccional, por lo que al declararse oficiosamente el mutuo disenso tácito el a quo erró, lo que abre paso al reparo formulado por ambas partes.

3. Para continuar con el análisis del caso en concreto, se estudiarán las obligaciones adquiridas por las partes en el contrato de promesa de compraventa, a fin de determinar si prosperan las pretensiones de la demanda principal.

3.1. En primera medida se analizarán las obligaciones de Gales Asociados S.A., en su calidad de prometiente vendedor, así se tienen las siguientes:

- Transferir a la prometiente compradora a título de compraventa el lote No. 14, que hacía parte del proyecto Condominio Campestre Bambú, en un área construida aproximada y linderos indicados en el plano y texto denominado Anexo 1 (clausula 1), dicho anexo contiene las especificaciones de la vivienda a realizar, como materiales, dimensiones, color y acabado de los materiales a utilizar. (fol. 10); no obstante, se enajenaría como cuerpo cierto.

- La entrega real y material del inmueble prometido en venta se realizaría en la fecha prevista en el cuadro de información general, es decir, el 28 de mayo de 2016, salvo que ocurra *“algún evento de fuerza mayor o caso fortuito (...) que exonere de responsabilidad en el cumplimiento del plazo de la entrega”*. En esos eventos, la *“nueva fecha para la entrega del inmueble prometido en venta la informará prometiente vendedora a la prometiente compradora mediante comunicación escrita dirigida a la dirección que se señala en la clausula vigésima tercera (...)”*

- Elevar la escritura de compraventa 20 de mayo de 2016, a las 3:00 pm, ante la Notaría 73 del Círculo de Bogotá *“siempre y cuando para esa fecha (i) el prometiente comprador hubiere pagado las sumas de dinero a que se refiere el anexo 2 (...) hubiere pagado (...) el impuesto predial (...) impuestos y derechos de registro que se causen con ocasión de la escrituración pública (...)”* y, en caso de que de que el prometiente vendedor no contare con los documentos *“que de acuerdo con la ley deben protocolizarse, la escritura pública de compraventa se otorgará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de obtención de dichos documentos, para lo cual la prometiente vendedora dará aviso escrito a la dirección de el prometiente comprador señalada en la cláusula vigésima tercera (...)”*

- La prometiente vendedora transferirá el bien prometido en venta libre de gravámenes, embargos, condiciones resolutorias, entre otros.

3.2. Como segundo aspecto se extraen las obligaciones descritas para la prometiente compradora:

- La prometiente compradora se comprometió a pagar \$860.000.000 en los plazos y fechas determinadas en el anexo 2, donde la cuota inicial era de \$410.000.000 y salgo a la escrituración de \$450.000.000; asimismo, se indicó como plan de pagos \$10.000.000 de separación el 9 de septiembre de 2015; \$400.000.000 el 16 de septiembre de 2015 y; el saldo final de \$450.000.000 el 20 de mayo de 2016 (fol. 11)

- Asistir a firma de la escritura de compraventa 20 de mayo de 2016, a las 3:00 pm, ante la Notaría 73 del Círculo de Bogotá.

- Reconocer intereses de mora en caso de tardanza en el pago del monto, en los plazos determinados, entre otras obligaciones.

4. Definidas las obligaciones principales tanto del prometiente comprador como de la prometiente vendedora, se analizará el material probatorio anexo, a fin de verificar cuál de aquellos cumplió, o si siquiera se allanó a cumplir las obligaciones adquiridas, asimismo, cuál fue la primera obligación desatendida. Lo anterior, teniendo en cuenta que la actora alegó en la demanda el cambio de fecha en la firma de la escritura y entrega del bien, lo que dice que quedó documentado en los mensajes de whatsapp y correos electrónicos.

4.1. En tal virtud, uno de los cuestionamientos a resolver es cómo se puede modificar la promesa de compraventa.

Para dirimir lo anterior, vale la pena memorar la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia de 25 de febrero de 1991 (S-056 M.P. Rafael Romero Sierra) que –desde antaño– ha dicho que la modificación a un contrato de promesa necesariamente debe cumplir con la formalidad del escrito:

"[L]a presunta prórroga del plazo acordado para el otorgamiento de la escritura que perfeccionara el contrato prometido, alegada ahora por la firma actora con el objeto de ubicar, dentro de dicho lapso el incumplimiento de la entidad demandada, no puede inferirse de la aplicación práctica que del contrato hayan hecho las partes, como quiera que por ser la promesa de contratar un convenio solemne, no solamente sus cláusulas primigenias sino también sus adiciones o modificaciones deben constar por escrito, pues como repetidamente lo ha dicho la Corte la formalidad del escrito es un requisito unido a la existencia misma del contrato y no simplemente condición ad-probationem, razón por la cual son inadmisibles, para demostrarlas, otros elementos de convicción distintos a la forma escrita, incluida la confesión de los mismos contratantes..."

En ese orden de ideas, los presuntos otro sí solicitados y pactados mediante mensajes de whatsapp y los correos electrónicos no tienen la virtud suficiente para modificar el contrato de promesa de compraventa suscrito el 11 de noviembre de 2015, toda vez que si bien no existe una regulación especial sobre la promesa de compraventa, no es menos cierto que los requisitos del otro sí no pueden ser diferentes a los del contrato principal ni cumplir formalidades adicionales; por lo tanto, para que el otro sí tenga fuerza para modificar el contrato inicial debe celebrarse de la misma forma, es decir, por escrito, donde se demuestre el común acuerdo, situación que no pasó en este asunto, como pasa a analizarse:

En efecto, revisada la secuencia de mensajes de whatsapp visible a folios 27 a 30 del cuaderno principal, se encuentra que de ninguno de los apartes de la conversación sostenida entre Mary Luz y Martha Sabogal se haya acordado una hora, fecha y lugar para firmar la escritura de compraventa, todo lo contrario, se hace referencia a propuestas para la fecha de entrega y suscripción del instrumentos público, más nunca se observa, formalmente la aceptación de la data propuesta.

Lo mismo ocurre con los correos electrónicos visibles a folios 18, 20, 22 y 24, en ellos se evidencia que gerencia@galesasociados.com le remite a heilessence1@gmail.com unos presuntos otrosí modificatorios de la promesa de compraventa; no obstante no obra prueba donde la presunta destinataria (Martha Sabogal) haya aceptado tal propuesta; tampoco puede valorarse como documento modificatorio a la promesa de compraventa el correo electrónico del 26 de mayo de 2016, donde Gales Asociados S.A.S. le indicó a la demandada que la suscripción de la escritura y pago del saldo se haría el 22 de junio de 2016, toda vez que no consta aprobación por parte de la prometiente compradora.

4.2. Ahora bien, despejado lo anterior se tiene que la promesa de compraventa no fue modificada, por lo que las obligaciones allí descritas se tomarán en su literalidad.

4.3. Conforme a lo expuesto, se tiene que de una parte, que la prometiente compradora debía pagar el saldo de \$450.000.000 el 20 de mayo de 2016 y, de otro lado, en esa misma data, las partes debían asistir a las 3:00 PM a la Notaría 73 del Círculo de Bogotá para la suscripción del contrato de compraventa.

Así, para esta sala es claro que la demandada no pagó el dinero adeudado en la fecha pactada (20 de mayo de 2016); asimismo, es cierto, que ninguno de extremos de la promesa de compraventa asistió a la Notaría 73 el 20 de mayo de 2016 para la suscripción de la escritura pública, pues de ello no hay prueba en el plenario.

En ese orden de ideas, el demandante y la demandada tenían que cumplir recíprocamente deberes, es decir, que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, exactamente el 20 de mayo de 2016. En otras palabras, se tiene que existía una obligación recíproca que nació del mismo contrato (promesa de compraventa), con dependencia estrecha y necesaria, como quiera que el pago era forzoso para poder suscribir el instrumento público que trasladaba el dominio de

la casa No. 14 y, para la firma de la escritura, debían asistir ambos, a la Notaría 73 el 20 de mayo de 2016 a las 03:00 PM, situación que no ocurrió en este evento.

Al respecto, la Corte Suprema dijo *"En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad"*. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, *"el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso"*. (CSJ Exp. 5420, M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

5. De otro lado, se analiza la apelación adhesiva formulada por la parte demandante en reconvención.

5.1. Como primer reparo, el apoderado de la señora Sabogal alegó que el a quo erró al decretar mutuo disenso tácito, punto que ya fue resuelto por esta Sala como ya se anotó anteriormente.

5.2. Ahora, si bien es cierto que la demanda en reconvención tiene serias imprecisiones, ha de entenderse que lo implorado por la señora Sabogal Sabogal es la resolución de la promesa de compraventa por incumplimiento imputable a la Constructora, toda vez que en su criterio, Gales Asociados S.A.S. no podía entregar el inmueble el 28 de mayo de 2016 porque para esa data no estaba totalmente terminado el bien.

5.3. Efectivamente se encuentra que la constructora debía entregar el inmueble totalmente terminado inmueble 28 de mayo de 2016 tal como consta a folio 6 del cuaderno uno y, según el informe

técnico elaborado por la Secretaría de Planeación e Infraestructura de La Vega, se corroboró que para el 14 de junio de 2016 "(...) *la construcción está finalizada en cuanto a la obra gris. En cuanto a la obra blanca esta aproximadamente en un 50% de avance faltándole parte de los acabados, como lo es puertas, ventanas y algunos sectores de pintura. En cuanto a la licencia de construcción de la casa 14 del Condominio Bambú, me permito informar que en el momento de la visita, la vivienda mencionada no contaba con la respectiva licencia de construcción. Sin embargo, dicha licencia se encontraba en trámite y fue otorgada, con la resolución No. 072 del 16 de junio de 2016.*" (fol. 13 Cd. 2) y, a dicho informe técnico se le anexó cinco fotografías que permiten constatar dicho concepto.

5.4. No obstante lo anterior, como ya se dijo anteriormente, el orden cronológico del cumplimiento de obligaciones era que, para el 20 de mayo de 2016 la señora Sabogal Sabogal debía pagar el saldo pendiente, es decir, la suma de \$450.000.000; cumplida la misma, nacía el deber de la constructora de entregar el inmueble el 28 de mayo de 2016 y, ante la ausencia de pago la actora en reconvención, ésta no está legitimada exigir el cumplimiento de la terminación de la vivienda para el 28 de mayo de 2016, téngase en cuenta que el demandante incumplidor de obligaciones, 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; en ese orden, la demandante en reconvención no cumplió ni se allanó a cumplir con la carga pactada, es decir, pagar el precio acordado.

Así, más allá de que la Constructora alegue que el retraso en la ejecución de la obra obedeció a fuertes lluvias, al paro de camioneros y, las presuntas modificaciones personalizadas solicitadas por la prometedora compradora, debe resaltarse que ante el incumplimiento del desembolso del dinero por parte de la señora Sabogal Sabogal, la actora en reconvención carece del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido, pues ni siquiera pagó el

saldo pendiente en el tiempo señalado en la promesa de compraventa.

6. En tal virtud se concluye que ambas partes incumplieron lo pactado en la promesa de compraventa celebrada el 11 de noviembre de 2015, por cuanto (i) ninguna asistió a la Notaría 73 del Círculo de Bogotá el 20 de mayo de 2016 y, (ii) la demandada no pagó el saldo pendiente de \$450.000.000 en la citada data, por lo que la demanda principal no tiene vocación de prosperidad, pues Gales Asociados S.A.S. carece de legitimación para solicitar la resolución del contrato, en tanto que no demostró que cumplió con las obligaciones pactadas en la promesa de compraventa, ni se allanó a cumplirlas.

7. Ahora bien, en aplicación de lo dispuesto en la sentencia de tutela proferida dentro del expediente 11001 02 03 000 2019 03081 00 de la Corte Suprema de Justicia, se empleará lo dispuesto en la sentencia SC1662-2019 del 5 de julio de 2019, la cual en suma, abre la posibilidad de que los contratantes puedan solicitar la resolución del contrato en el supuesto incumplimiento recíproco. En ese sentido, en sentencia de 5 de julio de 2019 el Alto Tribunal señaló:

"3. El incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales. Vacío legal. Aplicación analógica de la resolución. Corrección doctrinal.

3.1. *Se sigue de lo expuesto, que el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se desprende de un contrato sinalagmático por parte de los dos extremos que lo conforman, no es cuestión regulada por el artículo 1546 del Código Civil y que, como ninguna otra norma de ese ordenamiento se ocupa de dicha específica situación, ella configura un vacío legal.*

3.2. *En tal orden de ideas, colígese la plena aplicación del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que a la letra reza:*

Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

3.3. En procura de establecer el régimen legal que por analogía es aplicable al caso del incumplimiento recíproco de las obligaciones surgidas con ocasión de la celebración de un contrato sinalagmático, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

3.3.1. A voces del artículo 1602 de Código Civil, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, mandato del que se desprende el poder vinculante que ellos tienen y, por consiguiente, el deber que recae en los intervinientes, de cumplirlos.

Con razón ha dicho la Corte, que “[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... (Art. 864)’.

3.3.2. Ostensible es, por lo tanto, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato por parte de quienes lo celebraron, constituye la más significativa afrenta al mismo y, por ende, corresponde a un comportamiento que, como en todos los casos de infracción de la ley, debe sancionarse, previsión que a más de propender por impedir la generalización de ese tipo de conductas, busca forzar la satisfacción del interés del extremo inocente o que se restablezcan, en lo posible, las condiciones que existían antes del pacto.

3.3.3. Visto está, que cuando el incumplimiento contractual proviene de una sola de las partes, el legislador le brinda al contratante diligente la posibilidad de optar por el cumplimiento o por la resolución del nexo jurídico (art. 1546, C.C.).

3.3.4. *La segunda de tales sanciones, aparece presente en los casos de incumplimiento que el código desarrolla.*

A título de mero ejemplo, cabe citar que en la compraventa, el incumplimiento de la entrega (art. 1882, C.C.), la desatención de la cabida del predio (art. 1888 ib.) y el no pago del precio (art. 1930 ib.), otorgan al contratante inocente la posibilidad de resolver el contrato con indemnización de perjuicios.

En tratándose del contrato de arrendamiento, la imposibilidad de entregar la cosa arrendada (art. 1983, C.C.) o el retardo en hacerlo (art. 1984, ib.), habilita al arrendatario a desistir del contrato y al resarcimiento del daño ocasionado. A su turno, el no pago de la renta (arts. 2000 y 2003, ib.), el indebido uso del bien objeto del negocio (art. 1996, ib.), o el incumplimiento de la obligación de conservarlo (art. 1997, ib.), permite al arrendador optar por la terminación del acuerdo y/o por la reparación de los perjuicios.

El incumplimiento grave de las prestaciones derivadas del contrato de suministro, da derecho a la parte afectada de solicitar su terminación con la correspondiente indemnización de perjuicios (art. 973, C. de Co.).

El no pago del valor del hospedaje, permite la terminación del respectivo contrato (art. 1202, num. 3º, ib.).

Significa lo expuesto, que como reacción a los casos de incumplimiento contractual, el legislador previó la resolución o la terminación del contrato, mecanismos que al tiempo de constituir la sanción para reprimir tal infracción, se erigen en el instrumento a través del cual se provee sobre la extinción del nexo convencional y se conjura la injusticia que, como consecuencia de dicha omisión, sobreviene al contrato y a quienes lo celebraron, en tanto que los despoja del deber de cumplirlo y, cuando ello es pertinente, les brinda la posibilidad de retraer los actos que en desarrollo del acuerdo hubieren verificado, v.gr. el pago de dinero o la entrega de bienes.

3.3.5. *Factible es sostener, por consiguiente, que la resolución ostenta diversa naturaleza.*

Por una parte, se trata de una "sanción dispuesta por el ordenamiento como una medida aflictiva para los intereses de la parte incumplidora, por la

Verbal de Gales Asociados S.A.S. contra Martha Eliana Sabogal Sabogal.

Rad.: 110013103 003 2017 00210 01.

violación culpable en que ella habría incurrido, del deber primario que pone a su cargo la norma contractual violada. Esta medida se caracterizaría por la imposición al deudor incumpliente del deber secundario de sufrir la pérdida de la contraprestación que le debía su cocontratante, y debe distinguirse netamente de la otra sanción que se concreta en la ejecución forzosa por equivalente (daños y perjuicios)”.

Por otra, es una medida de recomposición del equilibrio perdido, puesto “que es contrario a la equidad que el contrato bilateral sea ejecutado por una de las partes cuando la reciprocidad de las obligaciones ha sido rota y desequilibrada por el incumplimiento de la otra parte. (...). Cuando se ha establecido firmemente el principio de interdependencia de dos obligaciones recíprocas -dice RIPERT-BOULANGER- no hay más que sacar una consecuencia lógica: que el contrato debe desaparecer si su ejecución incompleta ha creado una injusticia. (...). El art. 1184 del CC francés -dice RIPERT- es pues la consagración legal de la idea de justicia contractual. Y, más adelante, añade: la idea profunda (que se aprecia en las diversas teorías que explican la resolución por incumplimiento) es siempre la misma: el contrato es respetable cuando ha sido concluido, porque responde a fines legítimos; posteriormente a su conclusión ha sido desequilibrado, ya por falta de una de las partes, ya por un evento puramente fortuito. Ejecutar este contrato cojo, sería simplemente inmoral”.

3.3.6. Así las cosas, son premisas para la aplicación analógica que se busca, en primer lugar, que el artículo 1546 del Código Civil, regulativo del caso más próximo al incumplimiento recíproco de las obligaciones de un contrato bilateral, esto es, la insatisfacción proveniente de una sola de las partes, prevé como solución, al lado del cumplimiento forzado, la resolución del respectivo contrato; y, en segundo lugar, que en el precitado ordenamiento jurídico, subyace la idea de que frente a toda sustracción de atender los deberes que surgen de un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente vínculo jurídico.

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 insito 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".

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

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

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

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. *Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años."*

8. En tal virtud, y acorde a la sentencia de tutela STC14554-2019, debe declararse resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado por Gales Asociados S.A.S. y Martha Eliana Sabogal Sabogal el 11 de noviembre de 2015, sin que haya cabida al reconocimiento de

la cláusula penal, habida cuenta que, como ya se dijo, los dos extremos de la litis fueron incumplidos.

9. En punto a las restituciones mutuas, es importante precisar que en la providencia SC1662-2019 nada se dijo al respecto por no haberse presentado reparo, por lo que lo ordenado por el a quo quedó en firme.

9.1. En el caso objeto de estudio se tiene que ocurrió una situación similar, toda vez que ninguna de las partes la cuestionó las restituciones mutuas, por lo que se confirmará la sentencia de primer grado en ese aspecto.

10. Por lo anterior, se modificará el numeral 4.2., en el sentido de que se decretará la resolución el contrato de promesa de compraventa bajo los preceptos de la providencia SC1662-2019 y no por mutuo disenso como lo argumentó el a quo.

Por lo demás, la confirmará la decisión de primer grado.

DECISIÓN

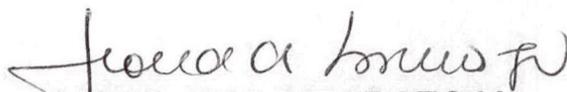
En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Modificar el numeral 4.2. de la providencia referida, en el sentido de que se declara resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 11 de noviembre de 2015 entre Gales Asociados S.A.S. y Martha Eliana Sabogal Sabogal conforme a las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO: Por lo demás se confirma la providencia del 4 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito.

TERCERO: Sin condena en costas por haberse accedido parcialmente a las peticiones de ambos apelantes.


LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

EXP. 003-2017-00210-01

(No suscribe la providencia porque no estuvo en la sustentación de la apelación)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada.

EXP. 003-2017-00210-01



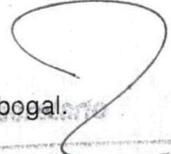
JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

EXP. 003-2017-00210-01

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
SECRETARIA

La providencia anterior se notifica a las partes por
ESTADO que se fija hoy: 17 JUL 2019



34

MA
CFW

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE BOGOTÁ

2019 DIC 16 A 10:19

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

001802

**HONORABLE MAGISTRADA
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D**

REF: 11001 310300320170021001

JOSÉ LUIS LÓPEZ PINILLA, mayor de edad , con domicilio en Bogotá , identificado como aparece al pie de mi firma , obrando como apoderado de Martha Eliana Sabogal Sabogal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 287 del CGP, estando dentro del termino de la ejecutoria, respetuosamente solicito la adición a la sentencia proferida por la Sala Civil en lo correspondiente al punto 4.2 .2 que se refiere al pago que debe ser reintegrado a mi poderdante, ya que en la providencia de fallo no se indica este término y el cual no puede ser indeterminado.

Cordialmente

JOSÉ LUIS LÓPEZ PINILLA

CC 1410792A BR
T.P. 29013 CST.

35

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

INFORME SECRETARIAL:

Enero 15 de 2020. En la fecha ingresan las presentes diligencias (003-2017-00210-01) al Despacho de la Magistrada **LIANA AÍDA LIZARAZO VACA**, para el trámite que corresponda e informando que de manera oportuna el apoderado de la parte demandada solicita **ADICIÓN** de la providencia anterior. Se precisa que el día 17 de diciembre de 2019 no corrió términos por ser el Día de la Justicia, mientras que los días 20 a 31 de diciembre de 2019 y 1 a 10 de enero de 2020 tampoco corrieron términos debido a la vacancia judicial.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario

36

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN
Magistrada Ponente
LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Bogotá, D.C., veintitrés de enero de dos mil veinte

Verbal Gales Asociados S.A.S. contra Martha Eliana Sabogal Sabogal

Exp.: 110013103 003 2017 00210 01

Discutido y aprobado en Sala de 23 de enero de 2020.

Procede resolver la solicitud de adición frente a la sentencia de 11 de diciembre de 2019, presentada por el apoderado de la demandada Martha Eliana Sabogal Sabogal.

SE CONSIDERA

1. El artículo 287 del Código General del Proceso preceptúa que *“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debe ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro de la misma oportunidad (...)”*

2. En el caso concreto, la parte resolutive del fallo proferido el 11 de diciembre de 2019 por esta misma Sala Civil de Decisión no muestra ningún signo de ambivalencia, incertidumbre o vacilación que deba ser esclarecida o elucidada, puesto que es clara en modificar el ordinal 1° del fallo apelado, en tanto que, se dispuso declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Gales Asociados S.A.S y Martha Eliana Sabogal Sabogal, por lo demás, se confirmó la sentencia, es decir, se mantuvo la decisión de ordenarle a la actora de la demanda principal a *“pagar a la demandada Martha Eliana Sabogal Sabogal, la suma de \$474.562.494,⁹⁵ a manera de restitución”* junto con la indexación respectiva hasta la devolución del dinero.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

En otras palabras, si se lee en conjunto la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia, se denota que las declaraciones y condenas conservan un orden armónico que permiten su cumplimiento o ejecución, de allí que no sea menester realizar alguna corrección o aclaración de la sentencia *ad quem*.

3. Por demás, tampoco se observa que en la sentencia se haya dejado de resolver alguna cuestión atinente al recurso de apelación formulado, máxime cuando no fue objeto de reparo la ausencia de término para el cumplimiento de la orden de pago.

4. Adicionalmente, debe recordarse que el art. 306 del estatuto procesal vigente determina que *"Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso (...)"*.

5. En consecuencia, se deniega la petición de adición presentada por el apoderado de la señora Martha Eliana Sabogal Sabogal.

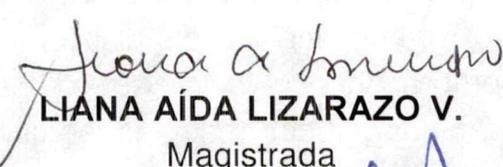
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

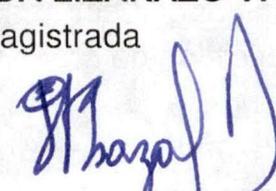
RESUELVE:

Primero.- Negar la solicitud de adición presentada por la señora Martha Eliana Sabogal conforme se encuentra motivado en esta providencia.

Cópiese y notifíquese


LIANA AÍDA LIZARAZO V.

Magistrada


JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado



C-326
C-55