

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA No. 165

<b>PROCESO:</b>	VERBAL DE RESOLUCION DE CONTRATO DE PROMESA
<b>DEMANDANTE:</b>	JHON JAIRO OSORIO BORRERO
<b>DEMANDADOS:</b>	GLORIA DE LA PAVA MARIN
<b>RADICACIÓN:</b>	760013103-012/2020-00160-00

Santiago de Cali, julio catorce (14) de dos mil veintidós (2022)

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Dictar sentencia de primera instancia que dirima el conflicto planteado en la demanda principal y de reconvenición dentro del presente proceso declarativo.

**II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**

**PRIMERA:** DECLARAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado entre GLORIA DE LA PAVA MARIN, como promitente vendedora y JHON JAIRO OSORIO BORRERO, como promitente comprador, celebrado el día 31 de agosto de 2020, como consecuencia del incumplimiento de la prometiente vendedora, al no otorgarla escritura de compraventa y transferir el dominio del inmueble.

**SEGUNDA:** Como consecuencia, ORDENAR a la demandada GLORIA DE LA PAVA MARIN, restituir a favor del comprador JHON JAIRO OSORIO BORRERO, la suma de \$150.000.000.00 como pago inicial del inmueble que el promitente comprador entregó por éste. Así como la indexación de la anterior suma de dinero, liquidadas desde la fecha de entrega de dicha suma de dinero al momento de la firma de la promesa de contrato (31 de agosto de 2020) y hasta que se efectúe su pago.

**TERCERO:** Se CONDENE a la demandada señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, a cancelar a favor del señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, la suma de \$150.000.000.00, por concepto de clausula penal por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa.

**CUARTO:** Se condena a la demandada señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, a pagar a favor del señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, las costas procesales causadas en la demanda.

**III. HECHOS QUE SIRVEN DE BASE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**

En resumen, los fundamentos fácticos relevantes de las pretensiones son

los siguientes:

- a) *La señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, celebró contrato de promesa de compraventa comercial con el señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, el 31 de agosto de 2020, a través del cual prometió en venta el 32.34% de la cuota parte de propiedad que posee sobre el bien inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-875108 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, predio conocido como Villa Morena, zona rural del corregimiento de Santa Inés Vereda el Chocho, jurisdicción del municipio de Yumbo Valle, cuyos linderos y especificaciones se describen en los anexos de la demanda.*
- b) *El precio del inmueble prometido en venta fue de doscientos sesenta millones de pesos (\$260.000.000.00), pagaderos de la siguiente manera: El día 31 de agosto de 2020 fecha de la firma de la promesa de compraventa, el promitente comprador Jhon Jairo Osorio Borrero, entregó la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.00) a la promitente vendedora señora Gloria de la Pava Marín, y el saldo es decir, ciento diez millones (\$110.000.000.00) se cancelarían una vez se firmara la escritura pública de compraventa de los derechos de cuota sobre el inmueble objeto de la promesa.*
- c) *Mediante la citada promesa la vendedora Gloria de la Pava Marín se obligó a vender y entregar al comprador Jhon Jairo Osorio Borrero, el referido inmueble, para lo cual acordaron comparecer el día 11 de septiembre de 2020 ante la Notaría Sexta del Círculo de Cali, en la hora que ésta determinara, para efecto de suscribir la escritura pública como se había acordado, lo cual no se cumplió dado que la vendedora se hizo presente en la fecha a las cuatro de la tarde, pero no aportó los documentos necesarios para diligenciar el documento público, en especial, el paz y salvo departamental el cual era esencial para la firma escritural, pese haberse hecho presente el señor Jhon Jairo Osorio Borrero, con el dinero acordado, desde las ocho de la mañana y hasta las cinco y media de la tarde, por lo que no fue posible suscribir la escritura pública conforme lo certificó la notaria encargada Dra. Ana Lucia Correa Pérez.*
- d) *Señala que la demandada señora Gloria de la Pava Marín ha actuado de mala fe, dado que en una de las cláusulas del contrato de promesa de compraventa (tercera), se obligó a transferir el inmueble debidamente saneado y libre de gravámenes e impuestos, mas no así en la misma cláusula señala que el comprador debe iniciar acciones legales para obtener la división del bien inmueble, adicional a ello, afirma que días antes de la fecha estipulada para la firma del contrato de compraventa, la señora Pava Marín lo contacto telefónicamente para indicarle que no asistiera a la Notaría Sexta del Círculo de Cali, dado que ella no podía asistir en razón a no contar con los documentos necesarios para la firma de la escritura pública; aduce que su intención era que no asistiera el señor Osorio Borrero y con su inasistencia obtener certificación ante la notaría, para solicitar la resolución del contrato de compraventa y hacer efectiva la cláusula penal por inasistencia, sin embargo, no atendió a lo informado y compareció a la notaria en la fecha acordada y durante la jornada laboral, como antes indicó.*
- e) *Que ante el incumplimiento por parte de la señora Gloria de la Pava Marín de las obligaciones estipuladas en el contrato de promesa de compraventa suscrito con el señor Jhon Jairo Osorio Borrero, quien por su parte si estuvo presto a cancelar el saldo del precio del inmueble y compareció en la fecha estipulada para la firma de la escritura pública de venta ante la Notaria acordada, la cual no pudo ser suscrita en razón a que la vendedora*

no aportó la documentación pertinente para su diligenciamiento, generándose con ello que se haga acreedora al pago de la cláusula penal convenida en el contrato de promesa, equivalente a ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.00).

- f) El demandante Jhon Jairo Osorio Borrero se ha visto afectado ante el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte de la vendedora señora Gloria de la Pava Marín, ante la falta de suscripción de la escritura de venta, la no entrega del inmueble o la devolución de la suma de dinero entregada al momento de la firma de la promesa de compraventa (\$150.000.000.00) o la cancelación de la cláusula penal por incumplimiento de lo pactado por las partes.

#### **IV. PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA PRESENTADA EN RECONVENCIÓN**

Pretende la demandante, GLORIA DE LA PAVA MARIN en la demanda de resolución de promesa de compraventa de inmueble presentada en reconvencción, lo siguiente:

Se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito entre la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, como promitente vendedora y el señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, en calidad de promitente comprador, respecto del bien inmueble consistente en predio rural ubicado en el municipio de Yumbo Valle, corregimiento de Santa Inés, vereda el Chocho, sector las brisas, con una cabida superficial de 4.735.647 m<sup>2</sup>, cuyos linderos se describen en la demanda de reconvencción, y que dice distinguirse con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-875108 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, por incumplimiento de lo pactado por parte del demandado promitente comprador.

Como consecuencia, se dé por terminado el contrato de promesa de compraventa, ordenado a la parte demandada en la reconvencción, cancelar a favor de la demandante el valor total de la cláusula penal pactada a título de indemnización, así como el pago de costas que se generen en el proceso.

#### **V. HECHOS QUE SIRVEN DE BASE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA PRESENTADA EN RECONVENCIÓN**

En síntesis, se manifestó que la demandante Gloria de la Pava Marín, que es propietaria del predio ubicado en el municipio de Yumbo Valle, corregimiento de Santa Inés, vereda el Chocho, sector las brisas, con una cabida superficial de 4.735.647 m<sup>2</sup>, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 370-875108 de la Of. Registro de Instrumentos Públicos de Cali, cuyos linderos se describe en la demanda.

Que dentro de los actos de señorío suscribió como promitente vendedora contrato de promesa de compraventa sobre dicho predio, correspondiéndole en común y proindiviso sobre el bien un porcentaje equivalente del 32.34 %, al señor Jhon Jairo Osorio Borrero, en calidad de promitente comprador, conforme el contrato suscrito el 31 de agosto de 2020, el cual dice se ajustaba a la ley.

Dentro de lo convenido el señor Osorio Borrero se obligó al pago del precio el cual convinieron en la suma de doscientos sesenta millones de pesos moneda corriente (\$260.000.000.00), de la siguiente forma: \$150.000.000.00 al momento de la firma del contrato de promesa de compraventa, lo cual afirma

cumplió a cabalidad, y el saldo o sea la suma de \$110.000.000.00, a la suscripción de la escritura pública que diera cumplimiento al citado contrato de promesa de compraventa, cuya entrega física, real y material del bien inmueble prometido, se efectuaría el día 11 de octubre de 2020 con todas sus mejoras, usos, costumbres y anexidades que acceden al predio prometido en venta.

Para dar cumplimiento a lo pactado, fijaron de consuno el día 11 de septiembre de 2020 en horas de la tarde y ante la Notaría Sexta del Circulo de Cali, para la firma de la respectiva escritura pública de compraventa, momento en el cual se cancelaría el saldo pactado.

Añade que en la fecha y hora señalada la promitente vendedora se hizo presente ante la notaria con los documentos de ley, los cuales afirma los había aportado con anterioridad, con excepción del paz y salvo de valoración Departamental del Valle del Cauca, el cual dice no se había aportado, ni aportó en la fecha acordada por la situación de orden público presentada en la ciudad, lo que constituyó una fuerza mayor para la obtención del documento, como era de conocimiento del comprador y notario.

Señala que el demandado señor Jhon Jairo Osorio Borrero, pese a ser conocedor de la situación presentada frente a la prueba documental, se negó a aceptar los argumentos expuestos y se abstuvo de suscribir la escritura pública en calidad de comprador, pues aduce que el comprador no tenía en su poder el dinero o algún medio de pago idóneo para cancelar el saldo del precio acordado.

Indica que por todos los medios ha insistido al demandado comprador, para lograr finiquitar el contrato de promesa de compraventa, pero que éste no se encuentra en disposición para cumplir con su obligación, de cancelar el precio acordado, como de suscribir la respectiva escritura pública, ni recibir materialmente el inmueble prometido en venta.

## **VI. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda principal y la demanda de reconvención, fueron admitidas una vez revisados por el despacho los requisitos de forma exigidos por nuestra ley procesal, notificadas las partes, fueron contestadas presentando excepciones de mérito.

## **VII. CONTESTACIONES**

GLORIA DE LA PAVA MARIN al momento de contestar la demanda principal, señaló que es cierto que mediante contrato de promesa de compraventa suscrito el 31 de agosto de 2020, prometió vender el 32.34% del inmueble de su propiedad señalado en la demanda.

Indica que el paz y salvo departamental no es un documento esencial para suscribir la escritura pública de venta, habiéndose presentado un evento de fuerza mayor y caso fortuito, como fue que debido a la pandemia la Gobernación del Valle no entregó en la fecha y hora prometida el mencionado documento, evento que no se puede atribuir a la demandada. Agrega, que el dinero entregado no fue por el demandante, sino por un tercero con capacidad de pago, de la cual dice carecía el demandante para adquirirlo.

Afirma que el demandante sí acudió a la notaria, pero que no existe prueba, ni constancia de que estaba dispuesto a cancelar el saldo de la venta en la fecha y hora de la firma de la escritura, y que la señora notaria encargada se abstuvo de certificar dicha situación, por cuando dice, no ser cierto que el demandante

poseía en ese momento la suma adeudada o al menos, el respectivo título valor que sustentara tal afirmación, afirmando que pese a que el tercero real adquirente del inmueble entregó la cuota inicial, no se prueba que el demandante en la fecha y hora para la firma de la escritura, tuviere el dinero restante para cumplir lo pactado.

En dicho escrito, fueron propuestas las excepciones de mérito de FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO y el CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES (ART. 1602 C.C.)

- JHON JAIRÓ OSORIO BORRERO, dio contestación a la demanda de reconvención indicando que es cierto que se indicó que se firmaría la escritura pública el día 11 de septiembre de 2020 ante la Notaria Sexta del Círculo de Cali, no es verdad que se acordó que a horas de la tarde, sino que la hora la fijaría la notaría; que en cuanto al pago del saldo del valor del inmueble por la suma de \$110.000.000.00, se indicó en la cláusula tercera del contrato de promesa que éste se haría al otorgamiento de la escritura pública, no como se afirma en la demanda de reconvención que primero se paga y luego se hace la escritura, que además el actor llevó y tiene el dinero, al punto que fue depositado en la cuenta de ahorros No. 276501533 del Banco de Bogotá.

Que no es cierto que la demandada Gloria de la Pava Marín, hubiera llevado los documentos que son requisitos para la respectiva firma de la escritura el día 11 de septiembre de 2020, ni se fijó hora para tal diligencia, sin que los hubiera aportado con anterioridad, ni solicitado con antelación el paz y salvo ante la gobernación, documento que dice es requisito sine qua non para otorgar el respectivo instrumentos público de compraventa, indica que el citado documento le fue expedido el día 10 de septiembre de 2020 y no lo aportó, ni se permitió acceder a los canales digitales puestos al servicio por la administración departamental para obtener éstos, no mostrando interés para suministrar el que le fue expedido en la citada fecha, debiendo prever los posibles inconvenientes a presentarse en razón a la contingencia de la pandemia.

No es cierto que se hubiera informado que se podía firmar la escritura pública sin el paz y salvo departamental, pues de hacerlo el notario en contravía con las circulares emitidas por la Superintendencia de notaria y registro, estaría incurso en una conducta penal de prevaricato por acción, al otorgar un instrumento público sin el lleno de los requisitos legales.

Que no es cierto que la promitente vendedora hubiera insistido en la firma de escritura pública, ni en la entrega del bien inmueble, como tampoco en devolver el dinero, pues si ello fuera cierto lo habría acreditado, ya que quien se encuentra en disposición para cumplir es la promitente vendedora Gloria de la Pava Marín, habiendo el demandante contado con el dinero para pagar el saldo del precio, el cual no se canceló en virtud a que no se otorgó la escritura pública por parte de la señora de la Pava Marín, quien recibió la suma de \$150.000.000.00 como pago inicial con la firma del contrato de promesa de compraventa, contando en su cuenta bancaria con la suma de \$110.000.000.00 correspondiente al saldo de la negociación, para ser cancelados una vez se otorgue la escritura pública, pero ante el incumplimiento de la vendedora no se pudo otorgar ante la Notaria Sexta del Círculo de Cali.

Finaliza indicando que se determinó como cláusula penal la suma de \$150.000.000.00, a cargo de quien incumpliera los compromisos contractuales acordados, no pudiéndose afirmar que dicha estipulación no es clara, cuando fue ella quien realizó el contrato de promesa de compraventa objeto de la demanda, además de ser la demandada una persona con conocimiento en derecho, por ser una abogada y ex juez de la república.

El apoderado judicial de este extremo procesal, propuso excepciones de mérito frente a la demanda de reconvención de Resolución de Contrato de Promesa de Compraventa, las que denomino FALTA DE REQUISITOS POR LA PROMITENTE VENDEDORA PARA OTORGAR LA ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA; TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PROMITENTE VENDEDORA; ABUSO DEL DERECHO AL RECONVENIR; NO PAGO DE INDENMIZACION DE PERJUICIOS; INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO; SEGURIDAD JURIDICA; FALTA DE CUIDADO, NEGLIGENCIA O PREVISION e INNOMINADA.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Requisitos de validez y eficacia del proceso. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado y concurren los presupuestos procesales por ser el juez competente para conocer del asunto; la capacidad para ser parte en los litigantes está presente, tienen existencia como sujetos de derecho que son; los apoderados judiciales son abogados titulados e inscritos y la demanda reúne los requisitos legales.

### **MARCO NORMATIVO:**

De acuerdo al art. 1546 del C. C., en los negocios bilaterales el contratante cumplidor tiene acción contra su homólogo incumplido, cuando por ese solo hecho, el primero desea que el vínculo jurídico que los ha atado se resuelva; volviendo las cosas al estado anterior, en cuyo caso hará pertinente la indemnización adicional por los perjuicios que se le pudieren haberse generado para el contratante actor.

Por su parte el Art. 1611 del C. Civil, nos dice: "*REQUISITOS DE LA PROMESA*". *<Artículo subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887>. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1a.) Que la promesa conste por escrito. 2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil. 3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. 4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.*"

### **ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

Si bien es cierto, todo contrato celebrado legalmente es ley para las partes, a tenor de lo preceptuado por el artículo 1602 del Código Civil, también lo es que cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, el contratante cumplido tiene a su favor el derecho de pedir la resolución de ese negocio jurídico o bien perseverar en su cumplimiento; en uno y otro evento, pudiendo deprecar la indemnización de los perjuicios que hubiere sufrido, tal como lo preceptúa el artículo 1546 del Código Civil.

Sobre este tema, el Doctor ARTURO VALENCIA ZEA en su obra "De las obligaciones" expuso su criterio que es aceptado por la Corporación:

*"Ejercicio del derecho de resolución. Según el art. 1546, el contratante a quien se incumple tiene dos vías para restablecer el equilibrio roto por la violación de la ley contractual: exigir coactivamente el cumplimiento, lo cual constituye, según se ha expresado, el derecho común aplicado en el sistema romano; o pedir que se resuelva el contrato. En ambas hipótesis puede exigirse una indemnización de perjuicios en razón de la mora, en el primer caso, o de la ruptura del contrato, en el segundo.*

*Las dos acciones, la de cumplimiento del contrato y la de resolución, constituyen un verdadero derecho alternativo ejercitable a elección del acreedor, salvo cuando se trata de un incumplimiento parcial de escasa importancia.*

*La resolución del contrato requiere sentencia judicial, pues es el fallo el que declara roto el contrato y no la simple declaración unilateral de la parte a quien se incumple.*

*Se encuentra legitimada para demandar la resolución sólo la parte que ha cumplido sus obligaciones o que se allanó a cumplirlas en el tiempo y del modo convenidos. La resolución es la sanción para el contratante incumplido.*

*Las dos acciones, la de cumplimiento y la de resolución, no pueden ser ejercitadas simultáneamente en una misma demanda, ni ejercerse la una como principal y la otra como subsidiaria, y su naturaleza contradictoria hace que no se las pueda acumular procesalmente; pero esto no quiere decir que, escogida una de las acciones, no puede ejercerse la otra para el caso de que no haya prosperado la ejercida. En un principio se sostuvo que escogida la acción resolutoria o la de cumplimiento, esa escogencia tenía carácter exhaustivo y fatal, de modo que el insuceso legal de la acción ejercida hacía imposible que se pudiera ejercer la otra. Pero la jurisprudencia moderna, inspirada en criterios prácticos y de equidad, afirma que si bien, es verdad que las mencionadas acciones no pueden coexistir procesalmente, sin embargo, pueden ejercitarse ambas, una después de otra, cuando la primeramente ejercida fue impotente para restablecer el equilibrio roto por el incumplimiento". (Tomo III. 5ª. Edición, editorial Temis, Bogotá, 1978, páginas 166 y 167)."*

Ahora bien, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Regla similar alberga el artículo 870 del Código de los Comerciantes. Y no podía ser de otra manera, pues la equidad exige que si uno de los convencionistas desatiende sus deberes que voluntariamente ofreció cumplir, es apenas justo y equitativo que la ley le permita al contratante cumplido, deshacerse del nexo que lo vincula con el incumplido.

En condiciones tales y siguiendo la preceptiva contenida en el artículo 1546 ibídem, la desatención de uno de los contratantes a lo convenido, le otorga derecho al otro contratante que ha cumplido o que está pronto a hacerlo, para deprecar, según su parecer, o la resolución o el cumplimiento del contrato sinalagmático. Asunto ciertamente vedado al contratante negligente pues el que no ha cumplido, no tiene derecho a pedir la resolución como tampoco el cumplimiento, como en forma unánime lo predica tanto la doctrina, como la jurisprudencia patria.

El principio contenido en el artículo 1546 aparece repetido en otras disposiciones del Código Civil, como ocurre, por ejemplo, en los artículos 1882 y 1930, referidos específicamente al contrato de compraventa en donde se patentiza la legitimación en la causa en el contratante cumplido para proponer la acción alternativa que se comenta. Así, el primero de dichos textos preceptúa que "*si el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistir de él y, en ambos casos, con el derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales. Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro...*" Y el segundo dispone que "*si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios*".

Concuérdense estos textos con el artículo 1546 y se verá como la acción resolutoria o bien la de desistimiento de la entrega al contratante diligente, llámese comprador o vendedor, para concretar el asunto al campo de la compraventa.

Al respecto en providencia del 12 de diciembre de 1995 del TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA (S), Mag. Ponente MARIANELL GONZÁLEZ CASTILLO expuso: "La acción resolutoria es aquélla que otorga la potestad al contratante cumplido para solicitar de la autoridad la resolución o el cumplimiento del contrato al contratante que no ha cumplido o no se ha allanado a cumplir en la forma y tiempo pactado.

*En este orden de ideas, en la celebración de un contrato bilateral surgen obligaciones recíprocas e independientes para las partes, esto debido a que cada una de ellas es acreedora y deudora de la otra, así las obligaciones no deban cumplirse simultáneamente. Es por ello que la resolución de un contrato encuentra su fundamento en la reciprocidad de las obligaciones de los contratantes, pues cuando uno de ellos no ha cumplido a cabalidad las cláusulas del contrato, el otro puede demandar el cumplimiento o la resolución del mismo, esta última con indemnización de perjuicios.*

*Por consiguiente, esta acción tiene como características esenciales, entre otras, la de la bilateralidad, pues existen obligaciones para ambas partes, además de ser constitutiva, puesto que tiende a aniquilar un acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en que se hallaban antes de su celebración. Así mismo, es personal por cuanto sólo los contratantes y sus causahabientes pueden promoverla y afrontarla, por lo que de ello se desprende el litis consorcio necesario que hace que tanto la parte activa como la pasiva, intervinientes en el contrato, sean quienes participen en el proceso.*

*En cuanto a la legitimidad para iniciar la acción, ha de decirse que quien está facultado legalmente para ello, es el contratante que ha cumplido con las obligaciones acordadas dentro del contrato respectivo. Sin embargo, esta facultad se extiende a aquel contratante que, sin haber cumplido a cabalidad con las obligaciones pactadas, sin embargo se ha allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, ya que en algunas circunstancias los contratantes, por hechos ajenos a su voluntad, no pueden cumplir las obligaciones convenidas aun queriendo hacerlo".*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia de Enero 27 de 1981, dijo: "La acción resolutoria contractual requiere, para su viabilidad y procedencia, de las siguientes tres condiciones esenciales: a) existencia de un contrato bilateral válido; b) incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y c) que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos".

## **SOBRE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Y LA ACCIÓN RESOLUTORIA DE CONTRATO.**

Cada una de las partes de una relación contractual asume una obligación frente a la otra, y en caso de que alguna de ellas incumpla, la parte cumplida cuenta con la acción de cumplimiento o la acción resolutoria para demandar el cumplimiento o la resolución de las obligaciones pactadas contractualmente.

El artículo 1546 del Código Civil dispone lo siguiente:

*"ARTICULO 1546. CONDICION RESOLUTORIA TACITA. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

***Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.*** Subrayado y negrilla fuera del texto.

En ese sentido, es claro que, al momento de presentarse el incumplimiento en un contrato, la parte cumplida (si lo demuestra), cuenta con la facultad

de exigir a través de la justicia ordinaria la resolución o el cumplimiento del contrato suscrito con la parte incumplida.

Como requisito *sine qua non* de estas acciones, tenemos que la parte que exige la resolución o el cumplimiento del contrato, debe haber cumplido todas y cada una de las obligaciones a su cargo, y así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en su Jurisprudencia, como es el caso de la sentencia SC1209–2018 de fecha 20 de abril del año 2018 y ponencia del magistrado Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO en la cual se indicó:

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

*Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, **quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque está última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.***

*(...)*

*Así las cosas, el contratante que primero vulnera la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que si contendor si la conserva a pesar de que también dejó de acatar la prestación siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por previa omisión de aquel.*

*Igualmente, si la pretensión invocada no es la resolución sino el cumplimiento del pacto, quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos o haberse allanado a hacerlo, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.*

*En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecuto las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que este debía acatar de manera preliminar; mientras que si se trata de demandar la consumación del pacto se trata, solo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplego todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun en el supuesto de que estos fueran anteriores." Subrayado y negrilla fuera del texto.*

De acuerdo a lo anterior, al presentarse la acción de cumplimiento en vez de la acción resolutoria, la parte demandante debe haber dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales, aun en el supuesto de que la parte contraria no haya cumplido su parte con anterioridad, es decir, que la acción de cumplimiento presenta una rigurosidad más compleja para su prosperidad frente a la acción resolutoria.

## **CASO CONCRETO**

Dicho lo anterior, encontramos que el objeto del presente proceso que dio origen al litigio tiene su génesis en un contrato de promesa de compraventa suscrito el día 13 de agosto del año 2020 entre la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, en calidad de promitente vendedora y el señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, en calidad de promitente comprador.

El objeto de dicho contrato era transferir el dominio a través de escritura pública de venta al promitente comprador, del 32.34% de la cuota parte de propiedad que posee sobre el bien inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-875108 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, predio conocido como Villa Morena, zona rural del corregimiento de Santa Inés Vereda el Chocho, jurisdicción del municipio de Yumbo Valle, cuyos linderos y especificaciones se describen en los anexos de la demanda.

Ahora bien, por su parte el señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO ha indicado en la demanda principal (Resolución de contrato de promesa de compraventa), que la demandada GLORIA DE LA PAVA MARIN, no cumplió sus obligaciones contractuales, pues se hizo presente en la Notaría Sexta del Círculo de Cali el día 11 de septiembre del año 2020 para suscribir la respectiva escritura pública de venta a su favor, pero no aportó los documentos necesarios para diligenciar el documento público, en especial, el paz y salvo departamental el cual era esencial para la firma de la escritura acordada.

Aduce que dicho incumplimiento se debe a que la demandada no mostró interés en el cumplimiento de las obligaciones que le permitiera suscribir dicha escritura, pese a que, a la fecha la demandada ya había recibido la suma de ciento cincuenta millones de pesos del valor total del bien objeto del contrato, por lo cual, pretende que se le ordene restituir dicho monto económico entregado como pago inicial del inmueble prometido en venta, y al pago de la cláusula penal por incumplimiento de contrato de promesa de compraventa suscrito.

Por su parte, la demandada GLORIA DE LA PAVA MARIN presentó de igual manera demanda de resolución de promesa de contrato de compraventa, en reconvencción, en contra del señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, en la cual argumenta sus pretensiones en que, en la fecha y hora señalada se hizo presente ante la notaría con los documentos de ley, los cuales afirma los había aportado con anterioridad, con excepción del paz y salvo de valoración Departamental del Valle del Cauca, el cual dice no se había aportado, ni aportó en la fecha acordada por situaciones de orden público presentada en la ciudad, lo que constituyó una fuerza mayor para la obtención del documento, lo cual dice era de conocimiento del comprador y notario; aduce de igual manera en su defensa, que el demandado señor Jhon Jairo Osorio Borrero, pese a conceder la situación presentada frente a la prueba documental, se negó a aceptar los argumentos expuestos y que se abstuvo de suscribir la escritura pública en calidad de comprador, pues no tenía en su poder el dinero o algún medio de pago idóneo para cancelar el saldo del precio acordado en la fecha convenida.

Además, ha indicado que ha insistido por todos los medios al demandado señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, finiquitar el contrato de promesa de compraventa, pero que éste no se encuentra en disposición para cumplir con sus obligaciones como son, cancelar el saldo del precio pactado, suscribir la respectiva escritura pública y recibir materialmente el inmueble prometido en venta.

Debido a lo anterior, pretende que se ordene la resolución del contrato y se condene al demandado a cancelar el valor de la cláusula penal a título de indemnización.

En el caso que nos ocupa, es necesario analizar cuál de las partes intervinientes en la suscripción del contrato de promesa de compraventa se encuentra cumplida, y a su vez, facultada para presentar la acción de resolutoria del convenio pactado, formulada en la demanda principal y la de reconvencción.

Dicho ello, inicialmente debe hacerse un análisis de las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa objeto del proceso, en el cual encontramos lo siguiente:

La señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, celebró contrato de promesa de compraventa comercial con el señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, el 31 de agosto de 2020, a través del cual se prometió en venta el 32.34% de la cuota parte de propiedad que posee sobre el predio conocido como Villa Morena, zona rural del corregimiento de Santa Inés, Vereda el Chocho, jurisdicción del municipio de Yumbo Valle, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-875108 de la Oficina de Registro de Cali, cuyos linderos y especificaciones se describen en la demanda, frente al cual se obligó la vendedora a transferir el dominio libre de gravámenes y debidamente saneado.

El valor del predio ofrecido en venta fue de \$260.000.000.00, pagaderos por parte del promitente comprador de la siguiente manera: el 31 de agosto de 2020 fecha de la firma de la promesa de compraventa entregaría la suma de \$150.000.000.00 a la promitente vendedora, y el saldo del precio \$110.000.000.00, al momento de otorgarse la escritura pública de perfeccionamiento de la venta prometida, es decir, el día 11 de septiembre de 2020 ante la Notaría Sexta del Circuito de Cali, a la hora que está fijara. De igual manera, acordaron como fecha de entrega material del bien inmueble el día 11 de octubre de 2020, previa constancia de tal diligencia.

Lo anterior significa, como lo confirmó la demandada en la contestación a la demanda principal de resolución de contrato de promesa de compraventa, que las obligaciones se venían cumpliendo conforme lo pactado por las partes, sin embargo, en la fecha estipulada para la firma de la escritura pública que debía dar cumplimiento al contrato enunciado, la demandada pese presentar los documentos de ley, no aportó el paz y salvo departamental bajo el argumento de una fuerza mayor o caso fortuito que dice haberse presentado, el cual hace consistir en que debido a la pandemia la Gobernación del Valle no entregó en la fecha y hora prometida, el citado documento, ante lo cual dice no le puede ser atribuido y que esta certificación no ser esencial.

En ese sentido, se encuentra probado mediante confesión que la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, no aportó el documento de paz y salvo departamental en la fecha programada para la firma de la escritura pública de cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, es decir el 11 de septiembre del año 2020, calenda convenida según lo afirmó la demandada en el escrito de contestación de la demanda principal, habiendo contado con un tiempo suficiente de casi un mes desde la celebración de la promesa de compraventa hasta la fecha pactada para la suscripción de la misma.

Respecto a la realización de pagos pactados en el contrato, pese a haber manifestado, no le consta haber recibido la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), el día 31 de agosto de 2020 fecha de la firma del contrato de promesa de compraventa, por concepto de anticipo del precio del predio objeto del contrato referido, obra prueba documental consistente, además del precitado contrato, documento privado suscrito en esa fecha como constancia de recepción del dinero, donde indica "Conste por este medio, que en la fecha recibo del señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO con C.C. #79.656.424 de Bogotá, la suma de **CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000)**, por concepto de abono a la compra del inmueble con la siguiente descripción: El 32.34% sobre el inmueble de mayor extensión ..., ubicado en la zona fracción del municipio de Yumbo, departamento del Valle, corregimiento de Santa Inés, Vereda El Chocho, Sector las Brisas, (...), registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-875108 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Cali. (...) de acuerdo con la promesa de compraventa adelantada con la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, con C.C.#38.977.235 de Cali (Valle)". Nótese que pese lo afirmado por la pasiva, queda desvirtuada su defensa con la prueba documental arribada.

En cuanto a la fecha de suscripción de la escritura pública de venta, el demandante JHON JAIRO OSORIO BORRERO también manifestó que no se realizó otro si con el ánimo de modificar la fecha programada para el día 11 de septiembre del año 2020, ni la parte vendedora se solicitó en forma verbal o escrita, pese al entendimiento y cordialidad que mantenían en el desarrollo de la negociación.

Ahora bien, del interrogatorio de parte del señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, se destaca que manifestó que efectivamente los primeros ciento cincuenta Millones de Pesos Mcte (\$150.000.000) fueron pagados en efectivo en la forma pactada en el contrato, en presencia de dos personas (Sandra Arellano y José Miller Borrero) y del hijo de la vendedora, de lo cual ella extendió recibo con su firma, referente al segundo pago consistente en el saldo de la compraventa, señalo que "el dinero lo llevaba en efectivo, ya que lo tenía en su casa justo para pagarle a ella".

También se señaló en la demanda, que no se realizó entrega material del terreno en ningún momento al señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, por lo demás, coincide su declaración con lo manifestado en el interrogatorio de parte.

Por su parte, la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, pese haber contestado la demanda principal y formulado la de reconvención, no compareció a absolver interrogatorio de parte, ni justificó su inasistencia a la audiencia inicial regulada en el artículo 372 del CGP, dentro de la oportunidad legal concedida.

Analizados el interrogatorio de parte, pasa el despacho a analizar la prueba documental, encontrando que el señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, aporto copia del contrato de promesa de compraventa, certificado de tradición del inmueble prometido en venta, copia de la escritura pública No. 3595 de fecha 29 de diciembre de 2014, copia acta No.13 del 11 de septiembre de 2020 expedida por la Notaría Sexta del Círculo de Cali y constancia de pago o entrega del anticipo de venta (abono) de fecha 31 de agosto de 2020.

Dicho lo anterior, echa de menos este despacho que la demandada en la demanda principal, como en la de reconvenición, no acreditó haber dado estricto cumplimiento a lo consignado frente a la suscripción de la escritura pública de compraventa en la forma que se obligó en el contrato de promesa de compraventa objeto de este proceso, pues no se realizó dentro del proceso el mínimo esfuerzo probatorio todo lo cual se refuerza con su desatención de las cargas procesales que la ley le impone dentro de las audiencias programadas y que hubieran permitido al juzgado, indagar dentro del respectivo interrogatorio de parte ordenado por ley, los aspectos atinentes a sus obligaciones contractuales aducidas en la demanda como incumplidas por la demandada GLORIA DE LA PAVA MARIN.

En la audiencia instrucción y juzgamiento se practicó la prueba y escucharon los testimonios solicitados por las partes, de los cuales se destaca lo siguiente:

La señora SANDRA ARELLANO AVILA, manifestó que *"el contrato suscrito fue para la comprar un predio en el sector las brisas, corregimiento Santa Inés, por la suma de \$260.000.000, para lo cual le dieron a la señora Gloria de la Pava la suma de \$150.000.000, para pisar el negocio, siendo una de las personas que asistió a su entrega en el apartamento de la citada señora, ubicado en el barrio Vipasa norte de la ciudad de Cali, dinero que se contó en compañía y presencia de doña Gloria y su hijo, habiendo acordado verse para hacer la escritura pública, entregar el predio y el restante del dinero a la señora Gloria, eso fue en la notaría de Cali el día 11 de septiembre de 2020, conforme las condiciones por ella fijadas. Agregó que tenía conocimiento que la señora Gloria había dicho que no le habían entregado unos documentos para hacer el registro de la escritura. Que el inmueble objeto de la negociación se encuentra en poder del hijo de la señora Gloria, es quien siempre lo habita y mantiene ahí, lo sabe porque es vecina ya que tiene un predio cerca en ese sector."*

Por otra parte, el testigo señor JOSE MILLER BORRERO, indicó en su declaración que *"Conoció a la señora Gloria de la Pava Marín en razón a la venta de una finca en el sector brisas, el negocio se inició en razón a la confianza que tiene con su primo JHON a quien le consigue propiedades, con quien trabaja desde hace once años, que el negocio se hizo frente a la compraventa de una finca indicada en forma verbal, sin indicar la existencia de proceso alguno. Que se hizo un abono conforme a la compraventa elaborada por la señora Gloria, con la entrega de una suma de \$150.000.000, para lo cual viajaron a Cali, en presencia de Sandra, Jhon Jairo, doña Gloria y su hijo. Que la señora Gloria no hizo entrega del terreno en ningún momento, sin determinar área, linderos, ni medida. Que la señora Gloria de la Pava sí asistió a la Notaría Sexta a las cuatro de la tarde, pero sin un documento esencial, que era paz y salvo departamental. Para el día en que iban a firmar la escritura, asistió junto con su primo Jhon Jairo, para entregarlo en efectivo, el cual portaban en un maletín que portaban, en ese sentido, coincidieron en que conocieron a la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, como propietaria del predio prometido en venta, que conocieron del negocio celebrado entre las partes en este proceso, pues fueron enfáticos en señalar que fueron testigos presenciales de la negociación, así como las razones por las cuales no se llevó a feliz término el contrato suscrito."*

Así las cosas, este despacho considera que dichos testimonios fueron asertivos en confirmar la detentación material del predio por parte de la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, a través de su hijo, siendo este uno de

los elementos objeto de este proceso, pues recuérdese que la acción incoada y las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas en que se ordene la resolución del contrato de promesa de compraventa por el incumplimiento del mismo, aspectos que conocen los testigos citados por la misma parte demandante, la cual enfiló sus esfuerzos probatorios para establecer el incumplimiento de la promitente vendedora del predio y acreditar su propio cumplimiento como contratante, todo lo cual tiene sustento dentro del plenario.

Expuestos los aspectos relevantes escuchados en el interrogatorio de parte absuelto por quien compareció a audiencia, testimonios y prueba documental, procede este despacho a desatar el problema jurídico planteado en la demanda inicial y a resolver las excepciones de mérito propuestas.

La parte demandada, ha propuesto como excepción de mérito en contra de la acción de resolución de contrato, la excepción de fuerza mayor y caso fortuito, reiterando su argumentación respecto a su incumplimiento el cual justifica en la existencia de un evento externo a su voluntad el cual afirma la exime de responsabilidad, por no haber aportado en su momento el paz y salvo de valorización departamental relacionado con el inmueble de su propiedad.

El concepto de fuerza mayor o caso fortuito, lo define la Ley 95 de 1890, Artículo 1o., en los siguientes términos:

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público".* (subrayado fuera de texto).

La jurisprudencia se ha pronunciado de manera reiterada sobre la misma materia, de donde se destaca lo siguiente

*"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito...*

*Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho<sup>1[1]</sup>".* (subrayado fuera de texto).

En cuanto al alcance de los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, ha señalado la jurisprudencia

*"La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto*

<sup>1[1]</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia de fecha noviembre 20 de 1989.

es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. (...)2[2]"

"...[la] imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye un caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico. Pero, además, el hecho de que se trata debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor empleada como sinónimo de aquélla en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. Tampoco hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento de la obligación, lo hace más difícil u oneroso que lo previsto inicialmente3[3]. ..." (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se concluye, en relación con la fuerza mayor o caso fortuito:

- a) En cada caso concreto se debe analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho, para determinar si éste constituye o no fuerza mayor o caso fortuito.
- b) Los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser alegados y probados por quien los invoca. Es decir, la carga de la prueba la debe soportar quien invoca tales hechos y no quien debe valorarlos.
- c) Debe tratarse de hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes; esto es, que su previsión escape en condiciones normales a cualquier sujeto y no a una persona en particular, y que además de no haberse podido prever, sea imposible evitar que el hecho se presente.
- d) No constituyen fuerza mayor o caso fortuito los hechos que acontecen frecuentemente o con cierta periodicidad, ni hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo dificulta el cumplimiento de una obligación, pero no la imposibilita.
- e) Los hechos no deben ser atribuibles a la culpa, esto es, negligencia, descuido o impericia, de la persona que los invoca.

Con los anteriores planteamientos deduce este despacho que el apoderado de la parte demandada confunde la excepción presentada respecto a la FUERZA MAYOR con el CASO FORTUITO, toda vez que respalda la excepción en el hecho de que no fue posible firmar la Escritura Pública en la fecha acordada por las partes, por cuanto en su sentir, no le fue posible obtener el respectivo certificado de paz y salvo departamental, dado que debido a la

<sup>2[2]</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962. Estos criterios fueron reiterados mediante sentencia de la misma Sala de la Corte, en sentencia de mayo 31 de 1965.

<sup>3[3]</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 27 de 1974.

pandemia y en la fecha no entrego el citado documento por encontrarse cerrado el mismo día de la suscripción de la escritura pública de compraventa, en horas de la tarde la Gobernación del Valle, siendo este un Caso Fortuito, puesto que no se dio el cumplimiento del Contrato de Compraventa, debido a un evento externo ajeno a su voluntad.

En el presente caso se debe analizar si la excepción propuesta por la parte demandada mediante su apoderado judicial, se traduce en una imposibilidad absoluta de cumplimiento. Es necesario distinguir entre la simple dificultad y la imposibilidad absoluta. El caso fortuito o la fuerza mayor, debe ser imprevisible. Se le exige al deudor que tome todas las precauciones que puedan evitar el incumplimiento.

Así, al configurar la parte demandada la excepción de fuerza mayor manifestando que el hecho de no haberse cumplido con el contrato prometido, lo generó, la existencia sorpresiva de un cierre de las instalaciones de la Gobernación del Valle como consecuencia de la pandemia; medida administrativa ésta tomada por el ente público en acatamiento a las adoptadas por el gobierno nacional en todas sus dependencias, determinación ésta que debió ser tenida en cuenta por el promitente vendedor, ya que la pandemia para la fecha generó la toma efectos y toma de medidas a partir del 16 de marzo de 2020, lo cual era previsible el cierre de las instalaciones públicas en horarios determinados, adicional a las existencia de medios puestos a disposición de estas entidades para la atención y prestación de servicios al público en general, por tanto, ésta no produce los efectos del caso de FUERZA MAYOR.

Teniendo en cuenta lo manifestado respecto a esta excepción, encuentra el despacho que no debe prosperar respecto a la acción de cumplimiento presentada por la demandada GLORIA DE LA PAVA MARIN, pues ese extremo procesal, no probó haber dado cumplimiento a las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa en relación a la suscripción de la escritura pública de venta en la fecha acordada, fecha que para esta instancia judicial no fue modificada, mediante la suscripción de un otro si de mutuo acuerdo, ni tampoco de manera verbal, por los contratantes.

Por tanto, no es de recibo de este despacho que la señora DE LA PAVA MARIN se excuse en un aparente incumplimiento de su contraparte, para no haber dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales, máxime cuando reconoció en su escrito de contestación de demanda, que el señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, entrego una suma equivalente a ciento cincuenta millones de pesos como anticipo de la negociación, es decir, un poco más de la mitad del precio de la negociación y que el excedente o saldo del valor del predio ofertado, se cancelarían en la fecha de la suscripción de la escritura pública de venta, razón por la cual conocía que el comprador había demostrado desde la suscripción de la promesa de compraventa del bien, su voluntad negocial, cuya contraprestación estaba en cabeza de la vendedora, quien no había hecho entrega simbólica, ni material del predio, como muestra de su intención contractual, y menos cumpliendo sus compromisos precontractuales tendientes a la suscripción del instrumento público que conllevaría a la tradición del bien inmueble, a través del cual se

finiquitaba el contrato en el cual constaba la voluntad de los promitentes negociantes.

Recuérdese que, según la normatividad citada en las consideraciones de esta providencia, se resaltó que quien pretende incoar la acción de cumplimiento de un contrato, debe cumplir con el requisito esencial de haber cumplido con su parte independientemente del compartimento de su contraparte, lo cual aquí no sucedió, pues está probado que la demandada no honró sus compromisos contractuales, al incumplir en la fecha pactada la suscripción de la escritura pública que perfeccionaría el contrato, por lo que no se encuentra llamada a prosperar la excepción.

Suficientes las consideraciones expuestas por el despacho respecto al incumplimiento primario de la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN al contrato de promesa de compraventa, este despacho declarará NO probada la excepción de contrato no cumplido, por considerar que no se cumplen los presupuestos exigidos por la ley para su prosperidad, como quiera que al no haberse realizado la suscripción de la escritura de compraventa que perfeccionaría la negociación en la fecha establecida, no estaba el promitente comprador en mora de cumplir con el pago del saldo del precio pactado, más aún ante la inexistencia del entrega del bien y ante el incumplimiento primigenio de la promitente vendedora DE LA PAVA MARIN.

#### DEMANDA DE RECONVENCION

Es momento ahora de abordar el estudio de la demanda de resolución de contrato de promesa de compraventa presentada en **reconvención** por la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, en la cual se tendrán en cuenta ciertos aspectos probatorios de la demanda principal.

La resolución de un contrato es aquella acción como antes se anotó, a través de la cual se deja sin efecto un acuerdo de voluntades, ya sea por voluntad de las partes o por una decisión judicial, y por regla general, esta acción tiene efectos retroactivos y por obvias razones, elimina los efectos futuros derivados del contrato resuelto.

La finalidad principal de la resolución de un contrato, es extinguir el vínculo jurídico que deviene del mismo, y regresar las cosas al estado en que se encontraba jurídicamente antes de la celebración del contrato, lo cual obliga a las restituciones mutuas entre las partes, este concepto ha sido expresado por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera en la sentencia SC11287 de fecha agosto 17 del año 2016 y ponencia del magistrado Dr. Ariel Salazar Martínez:

*"El efecto propio de la declaración de resolución del contrato es regresar las cosas a su estado anterior, lo cual se cumple a través de las restituciones mutuas que -en términos generales- surgen para los contratantes en virtud del conjunto de normas que regulan las prestaciones en materia de reivindicación. Y, para el caso específico de la condición resolutoria tácita del contrato de compraventa, las contempladas en los artículos pertinentes que rigen tal materia.*

(...)

*Por una ficción de la ley, se reputa que el contrato destruido no ha existido jamás, a consecuencia de lo cual cada parte recupera lo que en virtud de él*

*entregó a la otra, considerándose que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la venta."*

Ahora bien, lo anterior debe ser interpretado en conjunto con la jurisprudencia citada en las consideraciones de esta sentencia, que dispone que *"en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, **quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque está última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.***

(...)

***Así las cosas, el contratante que primero vulnera la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que si contendor si la conserva a pesar de que también dejó de acatar la prestación siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por previa omisión de aquel."***

En el presente caso, la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN no se hizo presente en el día 11 de septiembre del año 2020 en la notaría sexta del círculo de Cali para suscribir la escritura pública de venta en favor del señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, sin embargo, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia citada, ante el incumplimiento de la promitente vendedora, el promitente comprador queda eximido de ejecutar la prestación a su cargo, que como se indicó, carece de exigibilidad ante el incumplimiento de su contraparte en reconvención.

En otras palabras, ante el incumplimiento de la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, en su condición de demandante en reconvención, no conserva la legitimidad para adelantar la acción resolutoria del contrato de compraventa, la cual, ante todo lo ya manifestado, resulta improcedente.

Frente a esta acción de resolución de contrato de compraventa, el apoderado judicial de la parte demandada propuso excepciones de mérito que denominó falta de requisitos por la promitente vendedora para otorgar la escritura pública de compraventa; temeridad y mala fe de la promitente vendedora; abuso del derecho al reconvenir; no pago de indemnización de perjuicios; incumplimiento del contrato; seguridad jurídica; falta de cuidado, negligencia o previsión e innominada.

Para el despacho, no es de recibido dicho argumento en reconvención, pues en primer término, en ningún momento la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN acreditó haber cumplido los compromisos adquiridos mediante el contrato de promesa de compraventa, conforme lo estipulado, ni desvirtuó los argumentos de la demanda principal, ni del interrogatorio de parte practicado por el despacho, por lo cual, es claro para este Juzgado que el contrato de promesa de compraventa fue realizado de conformidad con la ley civil, sin haber acreditado el cumplimiento de la promitente vendedora en las estipulaciones contractuales adquiridas, ni haber acreditado que el incumplimiento se derivó primero por parte del promitente comprador, en el orden en que se pactaron las actuaciones contractuales, pues ello no se encuentra probado, como se ha advertido en el discurrir de esta providencia.

Conforme a todo lo antes expuesto, no se explica este despacho, como el apoderado judicial de la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, asegura que la

promitente vendedora estaba en disposición de cumplir su obligación de suscribir la escritura pública de venta el día 11 de septiembre de 2020, cuando no cumplió su obligación de obtener los documentos requeridos para el saneamiento del bien ofertado en venta al promitente comprador, quien pese a que éste ya había pagado un anticipo superior al cincuenta por ciento del precio pactado, en la fecha fijada es decir, 31 de agosto de 2020, sin obtener contraprestación alguna.

En conclusión, es procedente acceder a las pretensiones de la demanda principal y declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito el día 31 de agosto del año 2020, ante el incumplimiento de las obligaciones que tenía a cargo la promitente vendedora señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, según lo antes expuesto frente a la demanda principal de Resolución de contrato.

### **VALORACIÓN DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS:**

Por sabido se tiene, que la llamada "*acción resolutoria*" constituye un remedio eficaz y oportuno para aniquilar el negocio jurídico bilateral por incumplimiento de uno de los contratantes.

Tanto el Código Civil, como el mercantil, otórganle este prerrogativa al contratante cumplido o que ha estado presto a satisfacer las obligaciones de su cargo, contra el contratante que faltó a la palabra empeñada. En efecto, dispone el artículo 1546 que "*en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios*". Regla semejante contiene el artículo 870 del código de los comerciantes. Y no podría ser de otra manera, pues la equidad exige que si uno de los convencionistas desatiende sus deberes que voluntariamente ofreció cumplir, es apenas justo y equitativo que la ley le permita al contratante cumplido deshacerse del nexo que lo vincula con el incumplimiento.

En condiciones tales, y siguiendo la preceptiva contenida en el artículo 1546 *ibídem*, la desatención de uno de los contratantes a lo convenido, otórgale derecho al otro contratante que ha cumplido o que está pronto a hacerlo, para deprecar, según su parecer, o la resolución o el cumplimiento del contrato sinalagmático. Esta facultad obviamente le está vedada al contratante negligente, pues el que no ha cumplido no tiene derecho a pedir la resolución como tampoco el cumplimiento, como en forma unánime lo predicen tanto la doctrina como la jurisprudencia patria.

Conforme lo señalado por la jurisprudencia arriba señalada, la acción resolutoria requiere para su procedencia y éxito de las condiciones establecidas en el artículo 1546 del Código Civil a saber:

1. EXISTENCIA DE UN CONTRATO BILATERAL VÁLIDO
2. INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO, TOTAL O PARCIALMENTE, DE LAS OBLIGACIONES QUE PARA ÉL GENERÓ EL PACTO, Y;
3. QUE EL DEMANDANTE POR SU PARTE, HAYA CUMPLIDO LOS DEBERES QUE LE IMPONE LA CONVENCION, O CUANDO MENOS

QUE SE HAYA ALLANADO A CUMPLIRLOS EN LA FORMA Y TIEMPO DEBIDOS.

Según lo anterior, todo contratante que haya cumplido o se hubiere allanado a cumplir lo que le corresponde en la forma y tiempo debido, se halla legitimado para demandar la resolución o el cumplimiento del respectivo contrato y con indemnización de perjuicios, siempre y cuando éstos se demuestren.

La jurisprudencia patria, de manera reiterada ha señalado que la norma opera para todo contrato bilateral, y solo cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado, o estaba dispuesto a cumplir dentro del plazo y modo estipulado y el otro por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la parte, ha dejado de cumplir en la forma y tiempo debido.

Para efectos de establecer la legitimación de la parte demandante que promueve la acción resolutoria, es preciso averiguar el orden en el cual debía cumplir sus obligaciones respecto de las que tenía a su cuidado la otra parte, ya que las mismas pueden ser sucesivas. Cuando así acontece, es indispensable en primer término que haya cumplido con todas las que antecede a las de su contraparte. O sea que al estudiar el incumplimiento de una prestación contractual del demandado, invocada como soporte de la acción resolutoria del actor, se pueda establecer que este cumplió con sus obligaciones convencionales anteriores a las del demandado.

Descendiendo a nuestro asunto en cuestión y haciendo un examen del registro probatorio, lo adecuaremos a los requerimientos exigidos por la norma para así de esta manera concluir si se encuentran los componentes constitutivos para declarar la resolución del contrato referido en el libelo inicial.

El primero de los elementos, la existencia de un contrato bilateral válido, se encuentra acreditado en el plenario, el cual obra a folio 4 al 9 del informativo, y se trata de una promesa de contrato de compraventa suscrita por la sociedad demandante y la demandada.

En la cláusula sexta las partes pactaron: *"Las partes contratantes se obligan recíprocamente a suscribir escritura pública de compraventa con la cual se dará cumplimiento a lo estipulado en el presente contrato en la Notaría Dieciocho (18) del Círculo de Santiago de Cali el día treinta (30) de Abril de 2007 a las 4: p. m. fecha en la cual deberá estar cancelado completamente el inmueble objeto de este. . . . ."* Y mas adelante en la cláusula novena reza que: *"El incumplimiento de las obligaciones contraídas en el presente documento hará incurrir a la parte que incumpliere a favor de la otra parte y a título de pena en una multa valor de Cinco Millones de Pesos M-CTE (\$5.000.000,00) que la parte favorecida podrá hacer valer por la vía ejecutiva sin previo requerimiento con la sola certificación del notario ante funcionaria judicial competente de la ciudad de Santiago de Cali, . . . . ."*

El segundo elemento y el cual se refiere al incumplimiento de la demandada, esta afirmación realizada en los hechos de la demanda, se encuentra corroborada con el acta de comparecencia No. 13 expedida por

el Notario Sexta del Círculo de Cali, en la cual este funcionario deja constancia que el día 11 de setiembre de 2020 a las 8:00 a. m. hora de llegada y hasta las 5:20 pm compareció a esa dependencia el Sr. JHON JAIRO OSORIO BORRERO en su condición de promitente comprador, con el fin de suscribir la Escritura Pública de compraventa con la Sra. GLORIA DE LA PAVA MARIN, de la cuota parte de propiedad predio conocido como Villa Morena, zona rural del corregimiento de Santa Inés Vereda el Chocho, jurisdicción del municipio de Yumbo Valle, identificado con la matrícula No. 370-875108 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali,, conforme la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa de octubre 31 de 2006, por lo tanto, se encuentra acredita tal incumplimiento por parte de la demandada, pues allí solo se dejó constancia de la comparecencia del PROMETIENTE VENDEDOR y la parte demandada no controvertió tal inasistencia.

Con relación al cumplimiento del demandante, se tiene que la principal obligación dentro del contrato de promesa de compraventa era además de asistir a la notaria en la fecha fijada para elevar a escritura pública dicha promesa, entregar el saldo del precio de la compraventa, lo cual está acreditado con la precitada certificación expedida por el Notario Sexta del Circulo de Cali y que obra en la foliatura digital del informativo, otra de las obligaciones del vendedor del inmueble era su entrega, lo cual no se realizó, conforme se acordó el día en que se suscribió dicho documento.

Como corolario de lo anterior podemos decir que el demandante como contratante, realizó lo que tenía que cumplir al momento de la suscripción del documento y al haber asistido a la Notaria en el momento convenido, pero en cambio la demandada no hizo lo propio y por tal razón tal circunstancia habilita al demandante para solicitar la resolución del contrato de Promesa de Compraventa signado por ellos.

Colorario de lo anterior, habrá de aplicarse la sanción consagrada en el artículo 205 del Código General del Proceso, ante la inasistencia de la parte demandada a la audiencia que fuera convocada donde se interrogó a las partes en el proceso, lo que hace presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio, en la demanda y en las excepciones de mérito o su contestación, que fueran admisibles, tanto en la demanda principal, como la de reconvenición, al igual que la sanción por la inasistencia a la audiencia inicial, la cual genera un indicio grave en su contra.

### **CONCLUSIÓN:**

Con base en las consideraciones precedentes, el juzgado aprecia que se encuentra reunidos los factores de éxito que exige la pretensión resolutoria de contrato conforme lo dispuesto por el artículo 1546 del C.C. ya que se trata de un contrato bilateral, el demandante cumplió de su lado las obligaciones que el negocio le imponía, al cumplido sus compromisos previos y haber comparecido el día y la hora al despacho notaria a suscribir el instrumentos público de compraventa y fue la vendedora quien dejó de ser obsecuente con lo de su cargo, al comparecer en la fecha acordada a la notaría, más no aportar la documentación

pertinente que permitiera finiquitar la negociación a través de la suscripción del respectivo instrumentos público conforme lo acordado, circunstancias que en su conjunto hacen claro el paso para que las pretensiones de la demanda principal salgan adelante.

Finalmente, ante la condena a restituir las sumas de dinero que fueron entregadas por el promitente comprador en la fecha de suscripción y como cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, dicha suma deberá ser indexada al momento del pago, desde el momento de su entrega como pago anticipado, el día 31 de agosto de 2020, hasta el día que se realice su pago total; teniendo en cuenta el detrimento del patrimonio perjudicado por lo que se liquidarán los intereses legales a la tasa del 6%.

Para indexar los valores anteriores deberá utilizarse la fórmula del Consejo de Estado, así:

$$VP = VH \cdot X \frac{\text{Índice } f}{\text{Índice } i}$$

Donde:

VP = Valor presente o actualizado

VH = Valor que se actualiza o histórico. Que para el caso es la suma de \$150.000.000.00

Índice  $f$  = Índice final correspondiente al índice de precios al consumidor del mes anterior a la fecha de ejecutoria de la sentencia que imponga la condena.

Índice  $i$  = Índice inicial correspondiente al IPC vigente a la fecha de ocurrencia del hecho perjudicial. Esto es 31 de agosto de 2020.

Valor a indexar	IPC actual (jul 2022)	IPC inicial (ag 2020)	Valor indexado
\$150.000.000.00	0.51	1.12	\$218.303.571.00

Sobre este valor indexado se liquidarán intereses moratorios legales del seis por ciento (6%) anual, a partir de la presente providencia y hasta que se efectúe el pago total.

En mérito de lo expuesto. EL JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### IV.- RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** que la señora **GLORIA DE LA PAVA MARIN** incumplió el contrato de promesa de compraventa suscrito en calidad de promitente vendedora con el demandante **JHON JAIRO OSORIO BORRERO**, en calidad de promitente comprador, contrato suscrito el día 31 de agosto del año 2020.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA RESUELTO** el contrato de promesa de compraventa suscrito el día 31 de agosto del año 2020 entre **JHON JAIRO OSORIO BORRERO**, en calidad de promitente comprador y **GLORIA DE LA PAVA MARIN**, en calidad de promitente vendedora, en el cual se prometían en venta el 32.34% de los derechos de propiedad que posee como propietaria del predio conocido como Villa Morena, zona rural del corregimiento de Santa Inés Vereda el Chocho, jurisdicción del municipio de Yumbo Valle, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-875108 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

**TERCERO: ORDENAR** a la demandada, señora GLORIA DE LA PAVA MARIN, a devolver al demandante JHON JAIRO OSORIO BORRERO la suma de **DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS MCTE (\$218.303.571.00)**, por concepto del valor entregado como anticipo a la promitente vendedora el 31 de agosto de 2020 (\$150.000.000.00), fecha de suscripción del contrato de promesa de compraventa objeto de resolución, suma ésta indexada desde la fecha de su entrega y hasta la fecha de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada **GLORIA DE LA PAVA MARIN**, al pago de los intereses moratorios legales causados sobre la anterior suma de dinero, a la tasa del seis por ciento anual (6%) desde la fecha de esta providencia y hasta que se haga el pago efectivo de la suma de dinero indicada en el numeral tercero que antecede.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada GLORIA DE LA PAVA MARIN, a favor de la parte demandante. Fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$4.000.000 Mcte. Líquidense por la Secretaría del Juzgado.

**SOBRE LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO PRESENTADA EN RECONVENCIÓN SE RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de incumplimiento del contrato propuesta por el demandado JHON JAIRO OSORIO BORRERO, a través de su apoderado judicial en la demanda verbal de resolución de contrato de promesa de compraventa, presentada en reconvencción.

**SEGUNDO: DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvencción - verbal de resolución de contrato - instaurada por la señora GLORIA DE LA PAVA MARIN en contra del señor JHON JAIRO OSORIO BORRERO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** En caso de haberse practicado, **ORDÉNESE** la cancelación de las medidas cautelares que se hayan decretada con ocasión de este proceso. Por secretaría, ofíciase.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandante en reconvencción, GLORIA DE LA PAVA MARIN, a favor de la parte demandada. Fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$4.000.000 Mcte. Líquidense por la Secretaría del Juzgado.

**QUINTO:** Cumplido lo anterior, archívese el expediente previa cancelación de su radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Claudia Cecilia Narvaez Caicedo  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 012  
Cali - Valle Del Cauca

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: 6d3568c8fca00d8e017b711dea3623d522ab257c22dabb449d4a19500757c78c

Documento generado en 15/07/2022 11:17:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

