



**República de Colombia**  
**Juzgado Quinto Civil del Circuito**  
**Santa Marta – Magdalena**

Santa Marta, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**Rad. 47001315300520190010300**

**CLASE DE PROCESO: VERBAL**

**DEMANDANTE:           EDUIN   YAIR   CARRILLO   NAVARRO   Y**  
**MARGARITA LISBETH GARCÍA RIPOLL**

**DEMANDADO:           PROMOTORA TAMACÁ S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**

Procede el Despacho a emitir sentencia al interior del proceso verbal de responsabilidad contractual promovido por Eduin Yair Carrillo Navarro y Margarita Lisbeth García Ripoll contra Promotora Tamacá S.A.S. en Liquidación, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 373 del C.G.P. y lo anunciado en audiencia de fecha 2 de agosto de 2022.

**ANTECEDENTES**

El señor Eduin Yair Carrillo Navarro acudió a la jurisdicción, para que, a través de los ritos del proceso verbal se ordenara a la Promotora Tamacá S.A.S., recibir el pago del saldo pactado en el contrato de promesa de compraventa fechado 2 de noviembre de 2016, haciendo el descuento de las sumas que se relacionan en el acápite del juramento estimatorio.

En tal sentido, concretar la entrega del inmueble ubicado en el proyecto Tayrona Manzana L Casa 13 registrado con el número de matrícula inmobiliaria número 080 – 131372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santa Marta.

Como pretensión subsidiaria, solicitó se declarare resuelto el contrato, en virtud de lo que dicta el artículo 1545 del Código Civil, y conforme ello, ordenar la devolución del dinero aportado como abono a la compra del inmueble objeto de promesa de compraventa fechado 2 de noviembre de 2016, con sus respectivos intereses hasta la fecha en que sean efectivamente pagados, la compensación, pago por las mejoras realizadas a la fecha y arras pactadas en el mismo contrato.

Para soportar su pedimento expresó el actor que, firmó un contrato de promesa de compraventa fechado 2 de noviembre de 2016 en la Notaria Primera del Círculo de Santa Marta con la Promotora Tamacá S.A.S. en Liquidación, para la compra del inmueble ubicado en el proyecto Tayrona Manzana L Casa 13 registrado con el número de matrícula inmobiliaria número 080 – 131372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santa Marta.

Como abono a la compra del citado inmueble, manifiesta el actor que pagó la suma de \$34'500.000. No obstante, a la fecha la constructora ha incumplido con el proyecto, de manera que aún no se levantan las mejoras prometidas en la contratación, dentro de los lotes indicados para tal fin y por tanto no se cumplió con la entrega proyectada para el día 28 de febrero de 2017.

Se manifiesta a su vez, que el demandante actualmente reside, vive, habita, usa y disfruta del inmueble objeto de la presente acción, para ello debió adecuarlo para hacerlo habitable para él y su familia. El señor Eduin Yair Carrillo Navarro y su esposa señora Margarita Lisbeth García Ripoll, son beneficiarios y tenedores de los derechos desprendidos del documento que sostiene obligaciones a su favor.

### **ACTUACIONES DEL JUZGADO**

Asignada la causa, por auto del 30 de octubre de 2019, se admitió la demanda y notificado en debida forma el extremo pasivo, este se abstuvo de contestar.

Continuado el proceso, el 27 de octubre de 2021, se constituyó audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., no obstante, mediante auto de fecha 2 de marzo de 2022, se ordenó la citación como litisconsorte necesario de la parte activa a la señora Margarita García Ripoll, quien allegó escrito reiterando las pretensiones presentadas en el libelo genitor.

Finalmente, el 2 de agosto de 2022, se realizó audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se emitió sentido del fallo, el cual, no se pudo emitir la decisión escrita dentro de los 10 días, atendiendo las fallas de conectividad que impedían el acceso a expedientes desde el aplicativo one drive.

### **CONSIDERACIONES**

Se pide como pretensión principal el cumplimiento de la promesa de compraventa suscrita entre las partes en contienda el 2 de noviembre de 2016, situación que, pese a que no se desistiera expresamente, no lo es menos que, durante la realización de la audiencia inicial y fijación del litigio, la apoderada de la parte activa advirtió la imposibilidad de satisfacción de esa pretensión dado la medida cautelar que reposa sobre el bien, por lo que, el despacho, atendiendo la posibilidad con la que cuentan las partes para limitar en esa etapa procesa respecto a lo que versará el debate probatorio, no entrará a efectuar un mayor examen de esta pretensión, pero, al margen de ello y de las circunstancias expuestas, tampoco saldría avante en la medida que, para la demandada procediera a suscribir la escritura que materializara la venta, era necesario que la parte demandante cancelara en su totalidad del valor pactado, lo cual no se efectuó, dándose al traste con los presupuestos para su procedencia, aspectos que se examinarán detenidamente cuando se resuelva la pretensión subsidiaria.

**De la resolución del contrato de promesa de compraventa.**

El artículo 1546 del CC. Estatuye que *“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.”*.

Norma esta que envuelve sendas posibilidades para que el contratante que considere incumplido determinado contrato, opte por pedir su resolución o cumplimiento, en ambos casos, con indemnización de perjuicios. Sin embargo, esa posibilidad la adquiere aquel contratante que ha honrado sus compromisos o se ha allanado a hacerlo tal como lo ordena el artículo 1609 del CC.

Y es precisamente a lo que acude la parte demandante, buscando la resolución de una promesa de compraventa al considerar que el demandado, en este caso el promitente vendedor, no cumplió con las obligaciones adquiridas en ese pacto.

Para acreditar su dicho, se cuenta con contrato de promesa de compraventa 2 de noviembre de 2016, facturas adosadas con la demanda que acreditan adecuaciones al inmueble y el interrogatorio de parte del demandante Eduin Yair Carrillo Navarro y de la señora Margarita García Ripoll.

Para entrar a dirimir la controversia, se ha de analizar, como primera medida, la validez de la promesa cuya resolución se busca, por tratarse de un acto al que la ley le ha fijado una formalidad para ello.

Es así como el artículo 1611 del CC, subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 dispone:

*“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran 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 contratad.”*

Al examinar el citado contrato, se advierte que el 2 de agosto de 2019, la Promotora Tamacá S.A.S. en Liquidación, y los señores Eduin Yair Carrillo Navarro y Margarita García Ripoll, suscribieron una promesa de compraventa donde aquella prometía dar en venta y estos prometían comprar el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 080-131372 de la ciudad de Santa Marta.

Allí se determinó no solo el bien y precio en que se daría en venta, sino también, se fijó, entre otros, el momento en que se materializaría el contrato mediante escritura que se suscribiría el día 28 de febrero de 2017 a las 4:00 p.m., en la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta.

De manera que, el citado negocio, fue suscrito por personas cuya capacidad se presume -art. 1503 y 1504 CC-, del cual no se advierte ni acreditó vicio alguno en el consentimiento que expresamente otorgaron, no recae sobre objeto o cosa ilícita al tratarse de un inmueble de un particular que no está por fuera del comercio. Se plasmó además por escrito y se fijó un plazo determinado para el perfeccionamiento del contrato.

Por esa razón, seguidamente, se procederá a examinar el incumplimiento deprecado por la demandada y si ello, da lugar a la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado.

Frente a este aspecto, en el hecho tercero de la demanda se indicó “A la fecha, la constructora ha incumplido con el proyecto, de esta manera que aún no se levantan mejoras prometidas en la contratación, dentro de los lotes indicados para tal fin y por tanto no se cumplió con la entrega proyectada para el día 28 de febrero de 2017.”.

En tal sentido, obsérvese que, como objeto del contrato de promesa de compraventa se estipuló en la cláusula primera “OBJETO DEL NEGOCIO Y DESCRIPCION DEL BIEN: **LA PROMITENTE VENDEDORA promete a enajenar mediante escritura pública debidamente registrada** LOS PROMITENTE COMPRADORES, y éste a su vez se compromete a adquirir de aquella, a título de compraventa, el derecho de dominio que la primera tiene y la posesión que ejerce, sobre el (los) bien (es) inmueble(s) determinado(s) en el Numeral Segundo de la parte inicial de este instrumento, ubicado en la URBANIZACION TAMACA ETAPA I TAYRONA de Santa Marta. El inmueble objeto de esta Promesa de Compraventa tiene un área privada de construcción aproximada de 64.89 metros cuadrados y sus medidas y linderos son LOTE No.13 MANZANA L Lote 34 Área 70M2 Lote No.13 Área 70M2 NORTE: (14) metros con el lote No. 14 sur: (14) metros con el lote No. 12 ESTE: (5) metros con el lote 3 OESTE. (5) metros con vía vehicular...”.

Por su parte, los demandantes al absolver el interrogatorio de parte indicaron entre otras:

**Eduin Yair Carrillo Navarro:**

- El 24 de septiembre de 2014, en el afán de tener una vivienda propia con su esposa puso todas sus esperanzas en una constructora que hasta la fecha era seria, había cumplido con sus proyectos. por lo que decidieron comprar la vivienda, ellos tenían como fecha de entrega el

28 de febrero de 2016. No obstante, incumplieron con esa fecha de entrega, ofreciéndoles un nuevo contrato de fecha del 2 de noviembre de 2016, con una nueva fecha de entrega proyectada para el 28 de febrero de 2017, que tampoco cumplieron.

- En ese proyecto tenían todos sus ahorros, pero ellos no entregaron nada en la fecha pactada. Nunca entregaron el inmueble como estaba estipulado en la promesa de compraventa.
- No firmó escritura pública, porque ellos incumplieron con el contrato de compraventa y no terminó la construcción del inmueble. Nunca se alcanzó a llegar a la Notaria por ninguna de las dos partes.
- El 28 de febrero de 2017, no se hace entrega del inmueble se hace unas reuniones para decir que iban a entregar los inmuebles después y pedir un crédito, pero nunca lo hicieron y nunca entregaron el inmueble.
- El requirió a la constructora de manera verbal en las instalaciones para la entrega del inmueble, en las reuniones grupales, posterior a la fecha de la entrega del inmueble.
- El 28 de febrero de 2017, se contactó con la constructora y le pusieron unas excusas por las cuales no pudieron entregarle el inmueble, como fue que tenían que hacer una aclaración de linderos, y no podían cumplir con la fecha pactada en el contrato.

**Margarita Lisbeth García Ripoll:**

- Su sueño era tener una casa propia para cuando tuvieran sus hijos, para darle un lugar seguro y propio. Tenían sus ingresos mensuales para poder pagar una casa propia. En el 2014 empiezan a buscar proyectos y encuentran el proyecto de la urbanización Tayrona, que ofrecía la empresa Tamacá, que en su omento tenían una buena reputación en cuanto al ofrecimiento de casas y confiaron en ellos para adquirir este bien.
- En el 2014, dieron dos millones de pesos para iniciar el proceso de apartar la casa, se lo habían ofrecido, les habían mostrado el lote, el lugar donde era, y en ese momento les dijeron que era \$115'000.000., que costaba el inmueble, era una casa medianera, en obra gris y ese era el inmueble que soñaban conseguir.

- Empezaron el proceso de compraventa, con la Casa G34 de la Etapa número 2, eligieron esa casa, estaba en planos, todavía no se había construido absolutamente nada, solamente el terreno y empiezan a dar mensualmente durante dos años la cuota inicial que era el 30% de los \$115'000.000., que son \$34'50.000.
- Para la fecha del año 2016, ya habían cancelado toda la cuota inicial. En ese momento empiezan a ver que el lote donde estaban construyendo las personas, ya no se veía movimiento, porque ellos constantemente iban a mirar, las obras se habían detenido, no habían seguido el proceso de construcción.
- En el año 2016, le dicen verbalmente que la G34 ya no se iba a poder construir, cuando iba a entregar los recibos de pago, y les hacen una nueva promesa de compraventa donde ya iba plasmado el pago total de la cuota inicial de \$34'500.000. Ese dinero que eran sus ahorros lo dieron para el sueño que tenían en ese momento. La señora Marina Díaz Granados les decía que les iban a dar la promesa de compraventa, que había una casa que un cliente había abandonado, que entonces era posible que se pudiera entregar en menor tiempo, que fuera más rápido. Ellos aceptan y les dan el lote de la casa L13, que es la que actualmente aparece en la promesa de compraventa que dieron para la demanda.
- Nuevamente iban y visitaban y no veían que se estuviera cumpliendo el proceso de construcción, se había detenido, al preguntar les decían que ellos iban hacer lo posible, que la próxima semana se iba empezar otra vez a construir, pero no empezaban a construir.
- Realizaban unas reuniones para decir que habían cambiado de representante legal, que iba a comenzar a hacer un préstamo nuevo para poder invertirlo y entregar las casas. En ese momento ellos no cumplen con los compromisos que tenían, era un incumplimiento total.
- Hubo un momento donde cerraron la oficina y no sabían a quién acudir, a quien presentarle sus quejas. En el contrato les dan unos pasos a seguir, los cuales siguen, como es llegar a la Cámara de Comercio, al Tribunal de Arbitramento para de forma amigable hacer una conciliación con los de promotora Tamacá, y pudieran llegar a un



trato que pudieran acordar y hacer efectivo el incumplimiento. Sin embargo, no se presentan a la audiencia, y envían un escrito diciendo que efectivamente les incumplieron con la entrega del inmueble en la fecha pactada.

- La casa inicialmente era la G34, pero la asesora comercial le comenta que el cliente de la L13 ya no estaba en el proyecto y la casa estaba disponible, diciéndole que esa era la casa que le podían entregar con mayor facilidad, porque era de la primera etapa.
- Sobre la casa L13 se suscribió la promesa de compraventa del 2 de noviembre de 2016. No le entregaron esta casa porque no siguieron las obras, dejaron abandonado el lote donde estaba proyectado hacer la casa, no había vigilancia.
- Tamacá hizo unas reuniones para que las personas que habían aportado en el proyecto creyeran que ellos iban a cumplir con terminar los inmuebles y entregarlos. Su esposo fue a una reunión y ella también fue a otra, en un salón de eventos donde prometieron que iban a terminar el inmueble, sin embargo, no cumplieron. Nunca les comunicó Tamacá que suspendieran los abonos.

Por otro lado, dada falta de contestación de la demanda y de la concurrencia a la audiencia inicial se aplicará la presunción de cierto respecto los hechos susceptibles de confesión, a la luz de los artículos 97 y 372 del CGP.

Por lo anterior, encuentra el Despacho acreditado conforme el citado hecho de la demanda, el incumplimiento de la parte demandante en tanto esta no realizó la entrega y enajenación del bien mediante la suscripción de la escritura pública, misma pactada en la promesa de compraventa así *“FECHA DE FIRMA DE LA ESCRITURA DE VENTA E HIPOTECA: 28 de febrero de 2017 en la Notaría Tercera del Circulo de Santa Marta, a las 4.00 p.m....”*. Es además pertinente recordar sobre dicha obligación que, prevé el artículo 1880 del Código Civil que *las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.*

Dichos supuestos, por tratarse de aspectos susceptibles de confesión, se han de presumir a su vez como ciertos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandada pese a estar debidamente notificada, no contestó la demanda, como tampoco concurrió a la diligencia de trata el artículo 372 del C.G.P. Al respecto, el inciso 1º del artículo 97 ibidem, dispone que *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”*.

Similar situación prevé el aparte final del inciso 1º del numeral 4º, artículo 372 que enseña *“**La inasistencia injustificada del demandante** hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la **del demandado** hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.”* (negrita fuera del texto).

Adjunto a ello, en el paginaría, no existe prueba que llegue a una conclusión diferente.

Por lo anterior, se tiene por sentado la validez de la promesa de compraventa y el incumplimiento de la demandada.

Sin embargo, dicho suceso no da lugar, per se, a la resolución pedida ya que, para ello, es necesario que la parte demandante haya sido cumplidora de sus obligaciones o allanarse a acatarla, lo cual se extrae del artículo 1609 del CC que dictamina *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*, por lo que se analizará el proceder de la demandada.

En esa labor, se avizora que el compromiso que adquirieron los demandantes fueron entre otros, el estipulado para el pago del inmueble en la cláusula segunda y tercera de la promesa de compraventa, que a su tenor literal y de manera pertinente dice:

*“SEGUNDA. PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio total del inmueble prometido en venta y la forma de pago del mismo son los indicados en el Numeral III de la Sección I del presente Contrato<sup>1</sup>, obligándose LOS PROMITENTE COMPRADORES a pagar este valor a LA PROMITENTE VENDEDORA puntualmente, en la forma y oportunidad señalada en ese mismo numeral y en el presente artículo. PARÁGRAFO PRIMERO: Las cuotas del precio cuyo pago está sometido a plazo, no causarán intereses durante el mismo. No obstante, en caso de mora en la cancelación de cualquiera de ellas, LOS PROMITENTE COMPRADORES reconocerá y pagará a la PROMITENTE VENDEDORA intereses moratorios a la tasa más alta permitida por el ordenamiento superior en la fecha en que tenga lugar el pago efectivo de la suma debida, liquidados desde el día de vencimiento de la obligación, según certificación de la Superintendencia Financiera, sin perjuicio de las acciones de ley para el resarcimiento de eventuales perjuicios que sufra la PROMITENTE VENDEDORA. PARAGRAFO SEGUNDO: El pago de la cantidad prevista en el Numeral III de la Sección de este contrato que LOS PROMITENTE COMPRADORES cancelará con el producto de un crédito que tramitará ante Entidad Financiera debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera, deberá garantizarse con la constitución de una hipoteca de primer grado sobre el inmueble*

---

<sup>1</sup> II. OBJETO DEL CONTRATO:  
CASA NO. TRECE (13)  
MANZANA No. L  
Matricula Inmobiliaria No 080-131372

III. PRECIO Y FORMA DE PAGO:  
Precio de venta del inmueble: \$115.000.000.00  
Crédito: \$ 80.500.000.00  
Cuota Inicial: \$ 34.500.000.00  
Entidad bancaria con la que se toma el crédito: Sin Definir  
Valor cancelado a la fecha: \$34.500.000.00  
Valor saldo cuota inicial Total: SO

que promete adquirir por medio del presente documento. LOS PROMITENTE COMPRADORES con su firma autoriza a la Entidad Financiera de su escogencia para que el producto liquido del préstamo sea entregado a LA PROMITENTE VENDEDORA o a quien esta autorice. PARÁGRAFO TERCERO: Las partes acuerdan que el evento de que las sumas desembolsadas por la Entidad otorgante del crédito sean menores a las cantidades indicadas en el Numeral III de la Sección Primera del presente Contrato, LOS PROMITENTE COMPRADORES pagará la diferencia con recursos propios, tan pronto LA PROMITENTE VENDEDORA de aviso a LOS PROMITENTE COMPRADORES de tal situación...”

“TERCERA. SOLICITUD DE CREDITO: En el evento en que así lo determine, LOS PROMITENTE COMPRADORES se obliga: 1. **A presentar la respectiva solicitud de crédito a la Entidad Financiera, junto con toda la documentación requerida al efecto por la entidad financiera, a más tardar en la fecha indicada para el efecto en el Numeral III de la Sección I del presente contrato. En caso no hacerlo, deberá manifestar por escrito a la PROMITENTE VENDEDORA, durante el mismo plazo. su deseo de cancelar de contado el saldo insoluto del precio.** Si no cumpliere ninguna de estas condiciones, sé que ha incumplido y dará derecho a LA PROMITENTE VENDEDORA a hacer efectivo el pacto de las arras, contenido en la cláusula SEPTIMA del presente documento...”

Dicho esto, se observa que, sobre el precio y pago pactado en la promesa de compraventa, los demandantes manifestaron en el interrogatorio de parte:

**Eduin Yair Carrillo Navarro:**

- El precio de la negociación se pactó en \$115'000.000., alcanzó a entregar 34'500.000, cual era el valor de la cuota inicial. El valor excedente nunca se llegó a concretar porque no se terminó la vivienda ni se hizo la entrega oficial del inmueble.

- La forma de pago era pactada a través de un crédito hipotecario del Banco Colpatria, pero cuando el banco hizo el avaluó, vio el estado del inmueble y dijo que no era posible.
- Cuando ellos no hacen entrega del inmueble, y transcurre un tiempo, se dice que la constructora va a entrar en quiebra y que no va cumplir con sus obligaciones contractuales, y los lotes son objeto de invasores, se estaban apoderando de los predios. Por esto, se ven obligados con su esposa y su bebe a ingresar a la vivienda para salvaguardar lo poco que había dado en ese momento.

**Margarita Lisbeth García Ripoll:**

- Con el saldo restante del valor del inmueble, que era el 70%, ya tenían con el Banco Colpatria pre aprobado un crédito para la fecha de 2016, para cancelar el monto restante. No se pudo desembolsar el dinero, porque no se hizo efectiva la entrega del inmueble. De igual manera, no entraron en el proceso de la firma de la escritura pública, porque no entregaron el inmueble, no les hicieron escritura pública.

Conclúyase de lo anterior, que se encuentra probado y confesado por los demandantes, que ellos no cumplieron tampoco con su obligación de pago de la totalidad del inmueble, ni asistencia a la notaría a la firma de la escritura pública, sin que acreditasen que, para ese momento, estarían dispuesto a honrar los compromisos pactados.

De manera que, ante el incumplimiento de esta parte no podía, en principio, pedir la resolución por la vía en que se acudió a la luz del artículo 1609 del CC que dispone “*En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*”.

Pese a ello, tampoco se estructura la resolución por mutuo disenso tácito porque no se acreditó un comportamiento recíproco tendiente a no continuar con el negocio, por el contrario, la primera pretensión de la demanda era lograr su materialización.

Frente a ello, y, ante el palpable incumplimiento recíproco se plantea cuál sería la vía adecuada para resolver el escollo.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC1662-2019 con Radicación N.º 11001-31-03-031-1991-05099-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, de fecha 5 de julio de 2019 fijó un criterio que luego reiterara en sentencia SC3666-2021 del 25 de agosto de 2021, en donde se dijo

*“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 negóciales.**

**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...”**

En virtud de lo dicho, se evidencia que la parte demandada no cumplió con su obligación de entregar el inmuebles en las condiciones pactadas, empero, la parte activa también desatendió su carga al no cancelar el valor del inmueble o, al menos demostrar que estaba presto a pagar la suma en la forma estipulada, de manera que, la resolución del contrato de promesa de compraventa, habrá de abrirse paso pero consecuencia del incumplimiento recíproco de las obligaciones por las partes, resolución que acorde con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, podrá ser pedido por cualquiera de las dos partes.

Consecuencia de esto, es pertinente precisar que por tal circunstancia no habría lugar a la prosperidad de la pretensión principal de la demanda. Empero, se accederá a la pretensión subsidiaria, declarando la resolución del contrato de promesa de compraventa, no obstante, no será en los términos pedidos, ya que no hay lugar a condena por pena, sino en lo que derecho corresponde a las restituciones mutuas, como se procederá analizar.

### **De las restituciones mutuas:**

Decantado lo que precede, para el Despacho se dan entonces los supuestos para la resolución del contrato por mutuo disenso tácito, por lo que así se declarará. Lo que a la postre conlleva a que se analice lo concerniente a las restituciones mutuas.

Tópico sobre el que ha precisado la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia SC3666-2021 con Radicación n.º 66001-31-03-003-2012-00061-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021):

*“La acción resolutoria de un contrato bilateral, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, tiende a aniquilar el acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del mismo.*

*En otras palabras, la resolución opera retroactivamente para dejar a las partes en la misma situación en la que estaban hasta antes de contratar, y para lograr ese propósito es preciso disponer las restituciones mutuas, en caso de haberse ejecutado parcialmente el contrato. Lo dijo Messineo, en su momento, “Consecuencia general de la resolución entre las partes, es la restitución de todo lo que una parte haya recibido, en el ínterin, de la otra”<sup>24</sup>...*”

No obstante, recuérdese que como se fijó por el máximo órgano judicial *“Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple*



*y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) **cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal***<sup>2</sup>.

En el asunto analizado se evidencia conforme los hechos de la demanda, promesa de compraventa allegada e interrogatorios de parte evacuados que, los promitentes compradores dieron como parte de pago y cuota inicial, la suma de treinta y cuatro millones quinientos mil pesos m/cte. (\$34'500.000).

Por ello, atendiéndose la entrega de dinero como parte del precio del pago, este habrá que restituirse al promitente comprador debidamente indexado, tópico frente al que la jurisprudencia ha recordado que *“el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad.*<sup>3”</sup>.

Para esa labor de actualización se aplicará la siguiente fórmula

$$VA = Vi(Ipc \text{ actual} / Ipc \text{ inicial})$$

Donde VA, es el valor actual que se va a obtener

Vi, es el valor inicialmente entregado

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC1662-2019 con Radicación n.º 11001-31-03-031-1991-05099-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, de fecha cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019)

<sup>3</sup> Sentencia STC8847-2018 del 11 de julio de 2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA

El Ipc actual -el cual se tomará el del mes de agosto en la medida que es el que se encuentra actualizado en la página del Dane para este mes aún no existe reporte-, es de 113,36.

El IPC para el mes de noviembre de 2016 –fecha de suscripción de la promesa de compraventa donde se certificó que a esa data se había entregado \$34'500.000-, era de 91,03.

VA = 34.500. 000.00 (113.36/91.03)

VA = 34.500. 000.00 (1. 2453)

VA = \$42.962.850, siendo este el valor que deberá restituir la demandada a los demandantes por el pago realizado en noviembre de 2016 y en el término fijado y, en el evento de su desatención, se reconocerán intereses civiles por tratarse de un negocio de esta naturaleza en porcentaje establecido en el artículo 1617 del CC.

En lo que atañe a lo que deberán entregar los demandantes al extremo pasivo, se encuentra la entrega del inmueble ubicado en el proyecto Tayrona Manzana L Casa 13 registrado con el número de matrícula inmobiliaria número 080 – 131372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santa Marta, cual fue el inmueble prometido en venta y del cual manifestaron los demandantes estar ocupando, con ocasión del contrato de promesa de compraventa celebrado.

### **De las mejoras**

Establece el artículo 966 del Código Civil que *“El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda... Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa...”*. En dicho entendido, reza a su vez, el artículo 768 *ibídem*, *“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria... En todos los otros, la mala fe deberá probarse...”*.

Sobre las mejoras realizadas adujeron los demandantes en su interrogatorio de parte:

**Eduin Yair Carrillo Navarro:**

- Ingreso a la vivienda hace tres años, en septiembre del 2018. El bien se encontraba inhabitable, no se podía habitar como estaba, hubo que adecuarlo junto con la comunidad, con servicios público, dentro de la vivienda hacer los pisos, las paredes, el techo, para que el bien se pudiera habitar con su esposa y su bebe.
- Actualmente el estado de la vivienda es habitable, porque esta con su familia, pero en cuanto a legitimidad del predio, el bien esta embargado por el Banco Colpatria. El inmueble esta habitable, después de las inversiones que se han hecho, cuenta con servicios, pero la calle está sin pavimentar.
- La constructora les comunicó que se encontraban en quiebra y no iban a poder cumplir, lo que aumento los rumores. Ellos se comunicaron y decían que iban hacer unos prestamos adicionales, pero no estaban seguros que iban a poder cumplir con la entrega de los inmuebles.
- El dinero entregado de 34'500.000, fue pagado en cuotas de \$1'100.000, le tocaba correr y pedir prestado para la cuota, pero con la esperanza de cumplir con el sueño de la vivienda propia.
- Cuando ingresaron al predio, fue bastante traumático, estresante, porque una familia con un bebe de brazos, ingresando al inmueble en el estado que estaba, pero una decisión que debía hacerse para no perderlo todo. Aunque el estrés no ha pasado, cuando se enteraron que el inmueble esta embargado por Colpatria, porque al parecer la constructora puso como garantía los predios. El estrés todavía continuo, por lo que buscan legitimar su condición.

**Margarita Lisbeth García Ripoll:**

- En este inmueble en el año 2018, ven que el lote estaba abandonado y sin vigilancia, muchas personas se estaban metiendo en el lote, personas que no habían pagado ningún dinero por estar allí iban a invadir el lugar, por lo que se vieron en la obligación de ingresar y

tomar posesión del lugar, y adecuarlo para poder vivir y resguardar ese lugar por el que habían cancelado un dinero y era el sueño que tenían.

- En la actualidad habitan el inmueble, sin que les hayan pedido nunca la devolución.
- Ingresaron al inmueble en septiembre de 2018. En ese momento el inmueble era un lote donde habían hecho unas mejoras de la Promotora Tamacá.
- Ellos proceden hacerle bastante construcción, le meten acabados para que pudiera estar el lugar habitable, no tenía servicios públicos, ni agua, ni luz, ni gas. No tenía los servicios que son indispensables y fundamentales para poder vivir en el lugar.
- Actualmente si tienen los tres servicios públicos, tienen los acabados necesarios para vivir en la casa, le han colocado closet, le hicieron otro cuarto a la vivienda, pudieron construir para poder vivir ahí con sus hijos.
- Espera con el proceso que pueda tener beneficios en cuanto pueda tener la devolución de los intereses, de los dineros que ellos entregaron, les retribuyan los dineros invertidos, el tiempo, el proceso, que se haga justicia por los daños morales, el estrés por la parte económica y moral que les ha ocasionado este proceso de incumplimiento.
- Cuando ingresan al inmueble no había nadie, no tenía vigilancia el lugar. Tamacá sabe del ingreso del inmueble, porque ellos vinieron a revisar, pero no hicieron nada al respecto.

Para acreditar las mejoras y su monto, se aportaron cuantas de cobro por el cual el señor Luis Carlos Carrillo para la “*ELABORACION Y SUMINISTRO A TODO COSTO DE REJAS TERRAZA Y PROTECTORES DE VENTANA CASA L13 URBANIZACION TAYRONA.*”, por la suma de \$ 2.550.000.00, otra por “*MANO DE OBRA CASA L13 URBANIZACION TAYRONA.*” Por valor de \$ 5.439.000.00, una para “*ELABORACION Y SUMINISTRO A TODO COSTO DE GABINETES EN MADERA PARA COCINA CASA L13 URBANIZACION TAYRONA.*” Por la suma de \$ 700.000.00, otra para “*ELABORACION Y SUMINISTRO A TODO COSTO DE CLOSET EN MADERA ALCABA PRINCIPAL CASA L13 URBANIZACION TAYRONA.*”, por

la suma de \$ 800.000.00, otra para “*ELABORACION Y SUMINISTRO DE 5 PUERTAS DE MADERA A TODO COSTO CASA L13 URBANIZACION TAYRONA*” por valor de \$ 1.250.000.00.

También se hizo juramento estimatorio por “*El pago de las mejoras realizadas al inmueble en la suma de \$16 897.500.0 (dieciséis millones ochocientos noventa y siete mil quinientos pesos).*”, la cual al no haberse objetado ni vislumbrarse su exceso o ilegalidad reviste plena prueba a la luz del artículo 206 del CGP.

Ahora bien, se aportaron unas facturas, pero ellas no dan cuenta que hayan sido destinadas para el mejoramiento de la vivienda

Respecto a los valores deprecados como arras, intereses y compensación, encuentra el Despacho que no resulta procedente su reconocimiento en tanto al declararse la resolución por incumplimiento mutuo, no hay lugar al reconocimiento de indemnización de perjuicios, ni condena en perjuicios o cláusula penal, como ya fuere expuesto.

Corolario, se declarará la resolución por mutuo disenso tácito de la promesa de contrato de compraventa celebrada entre los extremos procesales, ordenando a la demandada restituir a favor de la parte actora, la suma de cuarenta y dos millones novecientos sesenta y dos mil ochocientos cincuenta pesos m/cte (\$42.962.850). Así como a pagar el valor de las mejoras realizadas al bien en la suma de dieciséis millones ochocientos noventa y siete mil quinientos pesos m/cte (\$16'897.500.00.).

De otra parte, a los demandantes se les ordenara la entrega del inmueble ubicado en el proyecto Tayrona Manzana L Casa 13 registrado con el número de matrícula inmobiliaria número 080 – 131372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santa Marta.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la **RESOLUCIÓN POR MUTUO DISENSO TÁCITO** de la promesa de contrato de compraventa celebrada el 2 de noviembre de 2016, por los señores **EDUIN YAIR CARRILLO NAVARRO Y MARGARITA LISBETH GARCÍA RIPOLL** y **PROMOTORA TAMACÁ S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, en la que los primeros fungieron como promitentes compradores y esta última como promitente vendedora, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **PROMOTORA TAMACÁ S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, que, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia cancele a los señores **EDUIN YAIR CARRILLO NAVARRO Y MARGARITA LISBETH GARCÍA RIPOLL**, la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$42.962.850)**, a título de restitución de los dineros pagados por los demandados con ocasión de la promesa de contrato declarada resuelta, suma que a su vez incluye la indexación realizada a dicho rubro.

**TERCERO: ORDENAR** a **PROMOTORA TAMACÁ S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, que, dentro de los 6 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia cancele a los señores **EDUIN YAIR CARRILLO NAVARRO Y MARGARITA LISBETH GARCÍA RIPOLL**, la suma de **DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$16'897.500.00.)**, a título de mejoras realizadas en el bien inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa declarado aquí resuelto.

**CUARTO: ORDENAR** a los señores **EDUIN YAIR CARRILLO NAVARRO Y MARGARITA LISBETH GARCÍA RIPOLL**, que, dentro de los 6 días

siguientes a la ejecutoria de esta providencia procedan a la entrega del inmueble ubicado en el proyecto Tayrona Manzana L Casa 13 registrado con el número de matrícula inmobiliaria número 080 – 131372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santa Marta, el cual fue objeto del contrato de promesa de compraventa declarado aquí resuelto.

**QUINTO: NEGAR** la pretensión primera de la demanda, así como los valores deprecados por la parte demandante como arras, intereses y compensación, conforme la parte motiva de la presente sentencia.

**SEXTO: SIN CONDENA** en costas.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada esta decisión, procédase al archivo del proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ARGEMIRO VALLE PADILLA**  
**JUEZ**