



**República de Colombia**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva**  
**Sala Cuarta de Decisión**  
**Civil Familia Laboral**

Salvamento de Voto de la Magistrada **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Declarativo  
Radicación : 41001-31-03-003-2020-00180-01  
Demandantes : ARCELIA SEGURA ÁLVAREZ y OTROS  
Demandados : VICTORIA ADMINISTRADORES SAS y OTRO  
Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva  
Asunto : Apelación de sentencia

Neiva, agosto veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

Dentro del término previsto en el artículo 279 inciso 4 del C.G.P., con el acostumbrado respeto, me permito salvar el voto en el asunto de la referencia, con base en las consideraciones que expuse en la ponencia que presenté y que fuera derrotada:

**CONSIDERACIONES**

1.- De acuerdo con el artículo 1602 del C.C., el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, quienes deben ejecutarlo de buena fe, obligándose no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen, regula a su vez el artículo 1603 ídem, el que vincula legalmente a las partes y las obliga a ejecutar todas y cada una de las prestaciones pactadas, de tal modo, que en los contratos bilaterales, en los que ambos contratantes se

obligan recíprocamente (artículo 1496 C.C.), va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y en tal evento el contratante cumplido podrá a su arbitrio solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios -artículo 1546 del Código Civil.-.

Con relación al citado artículo 1602 del C.C., ha tenido oportunidad de puntualizar nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10825-2016, Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, que al unísono jurisprudencia y doctrina han deducido del mismo, el principio de relatividad de los contratos:

*“...conforme al cual, la declaración de voluntad está llamada a surtir eficacia jurídica, por regla general, únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico. Al determinar el ordenamiento que el convenio, ajustado con arreglo a los cauces legales, tiene el alcance de ley, tan cardinal efecto no lo dejó abierto, de tal manera que se extendiera ilimitadamente a todos los sujetos de derecho, como si de la ley expedida por la competente autoridad del Estado se tratara, sino que la circunscribió al solo ámbito de quienes con su querer concurren a formar el consentimiento, que, al tiempo, posibilitó la formación del respectivo acuerdo.*

Es decir, relativizó los efectos jurídicos del pacto a la sola esfera patrimonial de las partes, dejando por fuera de sus consecuencias a todos aquellos que no lo fueran. En este orden, por virtud del citado principio y en términos del precepto, el convenio puede generar derechos y obligaciones, pero apenas en la escena de los propios convencionistas. Tal posibilidad se halla por entero cerrada, por regla general, para quienes de cara a un determinado acto bilateral no tienen esa condición. Con base en un específico contrato podrán adquirir derechos y contraer obligaciones solo quienes con su consentimiento asistieron a la formación del mismo; nadie más.

Si al decir del artículo 1502 de la Codificación Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, en cuanto viene al caso, que consienta en dicho acto o declaración, siempre y cuando su voluntad no adolezca de vicios, se comprende entonces porqué, a veces del señalados precepto, ese acto o esa declaración producirá consecuencias jurídicas únicamente frente a quienes lo consintieron; no con relación a los terceros, los cuales, por tal condición, ninguna injerencia tienen en la resultas del pacto, y, por lo mismo, ninguna consecuencia, nociva ni halagüeña, podrá generarles. A ellos, un tal acto bilateral, ni les va ni les viene, suele decirse.

A este respecto la Corte tiene dicho:

*«(...) Las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, suele indicarse. Desde luego que si el negocio jurídico es, según la metáfora jurídica más vigorosa que campea en el derecho privado, ley para sus autores (pacta sum servanda), queriéndose con ello significar que de ordinario son soberanos para dictar las reglas que los regirá, asimismo es natural que esa “ley” no pueda ponerse en hombros de personas que no han manifestado su consentimiento en dicho contrato, si todo ello es así, repítese, al pronto se desgaja el corolario obvio de que los contratos no pueden ensanchar sus lindes para ir más allá de sus propios contornos, postulado que universalmente es reconocido con el aforismo romano res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest. Aun así en los ordenamientos jurídicos que como el nuestro no tienen norma expresa que lo diga, pero que clara y tácitamente efunde de lo dispuesto en el artículo 1602 del código civil, pues al equiparar el contrato a la ley, pone de manifiesto que esa vigorosa expresión de la fuerza del convenio lo es para las partes que han dado en consentirlo. Y por exclusión, no lo puede ser para los demás. El contrato, pues, es asunto de contratantes, y no podrá alcanzar intereses ajenos. Grave ofensa para libertad contractual y la autonomía de la voluntad fuera de otro modo. El principio de la relatividad del contrato significa entonces que a los extraños ni afecta ni perjudica; lo que es decir, el contrato no los toca, ni para bien ni para mal»<sup>1</sup>.*»

Ahora bien, en el evento de mutuo incumplimiento contractual, enseña nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. Sentencia 195 de 28 de julio de 2005, Radicación 1999-00449-01.

sentencia citada y extractada en el fallo recurrido, SC-1662 de 2019, reiterada en sentencia SC-3666 de 2021, que *"...no basta el simple incumplimiento contractual de las partes, sino que se exige una prueba contundente e inequívoca de que la voluntad de ellos, los interesados, es la de extinguir implícitamente el nexo comercial que los unía"*, tratándose de una genuina convención resolutoria, la que *"...se perfecciona en virtud de las actuaciones inequívocas de los contratantes, encaminadas a poner fin al lazo contractual que los ligaba"*, cuya prueba es difícil, en tanto *"...deben existir y demostrarse hechos concluyentes (facta concludentia) de los que se pueda deducir la intención de las partes de finalizar el contrato celebrado (aún sin ejecutar o en camino de ejecución)"*.

Reitera la Alta Corporación en la sentencia SC-3666 de 2021, que se viene extractando, la corrección doctrinaria de la sentencia SC-1662 de 2019, sobre la inexistencia de norma reguladora del mutuo incumplimiento contractual en el código civil, por lo que la solución como ordenan las clásicas reglas de la hermenéutica, es con la norma que más se asemeja a la situación, el artículo 1546 del C.C., configurándose no simplemente con el incumplimiento de cada uno de los extremos contractuales, sino que se requiere que sea recíproco y simultáneo, ya que de establecerse un orden prestacional, no hay manera de predicar incumplimiento mutuo, porque la infracción del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir y, permite que este último ejercite las acciones alternativas del artículo 1546 del C.C., ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios, ya que puestos en un mismo plano de incumplimiento ninguno de los contratantes está en mora y por lo mismo no tienen posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio sin indemnización de perjuicios.

2.- En el presente asunto tenemos que la pretensión declarativa de incumplimiento contractual involucra dos contratos independientes suscritos

individualmente por cada uno de los demandantes, una promesa de contrato de compraventa y uno denominado OTRO SI No.01, centrando el incumplimiento en las cláusulas cuarta y segunda respectivamente.

2.1.- La cláusula cuarta del contrato promesa de compraventa es del siguiente tenor:

*“Cláusula cuarta: FIRMA DE LA ESCRITURA Y ENTREGA MATERIAL DEL INMUEBLE. La escritura pública de compraventa de inmueble prometido en venta se otorgara en la notaria 4 de Neiva, Dieciocho (18) meses contados desde la fecha en que se suscriba la presente promesa de venta, de 3:00 p.m. a 6:00 p.m., o antes si las partes así lo acuerdan, siempre y cuando el PROMITENTE COMPRADOR haya cumplido con los trámites necesarios para su otorgamiento y haya cancelado la totalidad del valor del (os) inmueble (s) prometido (s) en venta, hecho que se verificara mediante copia del recibo de caja debidamente expedido por el PROMITENTE VENDEDOR. La entrega del inmueble se hará en la misma fecha pactada para la escrituración del mismo, siempre y cuando se haya cumplido con los trámites para dicha entrega y se haya efectuado la escritura de venta.”<sup>2</sup>*

Fluye con nitidez de la anterior cláusula, que la voluntad de las partes, desde la misma denominación de la cláusula “FIRMA DE LA ESCRITURA Y ENTREGA MATERIAL DE LOS INMUEBLES”, fue pactar obligaciones recíprocas para igual momento de ejecución del contrato prometido, compraventa de bien inmueble, una vez vencido el plazo allí previsto de 18 meses contados a partir de la suscripción del contrato promesa de compraventa, en orden al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, por ser el objeto del contrato un bien inmueble, acorde a la exigencia del artículo 1857 del C.C., para reputarse perfecto el contrato, identificando la Notaría en la que se otorgaría, la fecha y la hora.

---

<sup>2</sup> Documento 01, folios 47 – 52, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

Correspondía entonces a los promitentes compradores en el lugar, día y horario pactado, realizar los trámites necesarios para el otorgamiento de la escritura pública y pagar la totalidad del saldo pactado del valor del inmueble, para que por su parte los promitentes vendedores, realizar la entrega del inmueble prometido, actos estos que brillan por su ausencia en el caudal probatorio, pues desde el mismo escrito impulsor se afirma su no realización y así lo acepta la parte pasiva al contestar y absolver interrogatorio los demandantes, el representante legal de la sociedad demandada y el demandado<sup>3</sup>, sin que documental alguna acredite la comparecencia de las partes al lugar, día y hora pactada, ilustrativa del allanamiento a cumplir, reflejándose claramente el desinterés común de los contratantes en llevar a feliz término la negociación, significando tácitamente su interés en resolverlo, porque precisamente no acudieron a cumplir sus obligaciones recíprocas y simultáneas pactadas.

Resaltan los promitentes compradores desde el escrito de demanda y lo reiteran en la sustentación del presente recurso, los pagos efectuados con ocasión de la celebración de los contratos prometidos, sin que ellos correspondan al valor total del inmueble, como lo admitieron al absolver interrogatorio de parte<sup>4</sup>; a su turno la parte demandada resalta la mora en el pago de los promitentes compradores, cuando se itera el pago total debía verificarse en la Notaría, día y hora pactada, al igual que la entrega de los inmuebles, los que a dicha data eran inexistentes, como se constató directamente por el juzgador *a quo* en la diligencia de inspección judicial<sup>5</sup>, practicada el 13 de mayo de 2021, apreciándose "*una estructura en concreto de varios pisos, en obra negra, inconclusa, rodeada de maleza, con rastros de*

---

<sup>3</sup> Documento 85, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

<sup>4</sup> Documentos 82 y 96, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

<sup>5</sup> Documento 64, cuaderno de primera instancia, expediente digital.

*oxidación en las varillas de hierro que sobresalen de las columnas, en donde no se observa ningún tipo de personal trabajador de la construcción, ni maquinaria, ni material de construcción",* hecho claramente indicador del abandono en el cumplimiento contractual de los promitentes vendedores, para realizar la entrega prometida, al verificarse las obligaciones, dando – dando, es decir frente al pago del precio total, en simultanea la entrega de los inmuebles, pues no estaba sujeta a plazo o condición previa para la fecha, hora y lugar pactados para suscribir escritura y entregar inmuebles prometidos, configurándose el mutuo incumplimiento, que no logra ser enervado con las excepciones formuladas.

2.2.- La cláusula segunda del denominado OTRO SI No.1 es del siguiente tenor:

*CLÁUSULA SEGUNDA: Adicionar la Cláusula cuarta con el siguiente PARÁGRAFO No.1 “No obstante la fecha establecida, PROMITENTE VENDEDOR y el PROMITENTE COMPRADOR (A), otorgan un plazo de gracia de CIENTO VEINTE (120) días calendarios adicionales, contados a partir de la fecha antes estipulada para cumplir con la obligación del PROMITENTE VENDEDOR, estableciéndose por tanto como fecha final de entrega el 24 de julio de 2020. Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado la entrega deberá reconocer y pagar al PROMITENTE COMPRADOR (A), durante un término máximo de TRES (3) meses, contados a partir del de la fecha de vencimiento del plazo de gracia en mención, a título de compensación por todos los perjuicios que pudiere sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al UNO por ciento (1%) del valor total de las sumas que el PROMITENTE COMPRADOR haya cancelado en virtud del contrato principal. Pasado el TERCER mes de estarse reconociendo la indemnización sin que se produzca la entrega efectiva de (los) inmuebles, se entiende que hay incumplimiento por parte del PROMITENTE VENDEDOR y da facultad al PROMITENTE COMPRADOR para exigir la aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato.”*

Se advierte que pactan los contratantes adicionar la cláusula cuarta del contrato promesa de compraventa, pero el contrato OTRO SI No.1 no fue suscrito por el promitente vendedor RAFAEL GARCÍA MURCIA, por lo que por el principio de relatividad de los contratos, no ésta llamado a tener el efecto

pactado en los mentados contratos promesa de compraventa, por falta de consentimiento del citado contratante, sin que por ello el contrato no tenga efecto entre los contratantes, pues recuérdese que a la luz del artículo 1620 del C.C., el sentido en que una cláusula puede producir efecto, debe preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno, surtiendo entonces simplemente efectos entre los suscribientes, significando que la sociedad demandante ha incumplido la obligación de entrega allí prevista en el plazo llamado de gracia adicional, sin que se predique la alegada mora de los demandantes, ya que además de no adquirir obligación de pago alguna en el mismo, se anuncia que son contratantes cumplidos, por lo tanto, debe cumplir las obligaciones dinerarias de condena pactadas, de reconocer y pagar a los promitentes compradores durante un término de 3 meses contados a partir del vencimiento del término de gracia, a título de compensación por todos los perjuicios sufridos, 1% del valor total de las sumas canceladas en virtud de los contratos prometidos, vencido el cual, también la cláusula penal prevista en dichos contratos referentes, conforme se pretende, sin que de igual modo las exceptivas formuladas enerven las pretensiones.

3.- El segundo problema a dilucidar, es si la declaración de mutuo disenso que genera la presente alzada, corresponde a una sentencia armónica en los términos del artículo 281 del C.G.P., que exige su consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el código contempla y con las excepciones, que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Argumenta la parte pasiva que la declarada pretensión no se encuentra consignada en el escrito genitor, pasando a remitirse a la citada sentencia SC-1662 de 2019, que analiza el punto de la congruencia, pero que no es aplicable, porque el debate allí se trataba de una demanda de pertenencia y

contra demanda reivindicatoria, cuando en el presente caso, el ámbito del debate planteado en la demanda y su contestación, no fue otro los contratos promesa de compraventa y el incumplimiento contractual de los mismos, que las partes litigantes se endilgan mutuamente, abriéndose paso sin dificultad alguna el declarado incumplimiento contractual mutuo, sin violar el principio de congruencia de la sentencia, y sin violar derecho alguno a la defensa de la parte pasiva, pues el fundamento fáctico del debate, se itera, fue el incumplimiento contractual de las partes, además adviértase, que acorde con el citado artículo 281, es deber del juzgador resolver el litigio dentro del marco de la demanda y su contestación, así como resolver las excepciones que hubieren sido probadas, como aquí acontece, en el que se probó el mutuo incumplimiento endilgado, acreditándose su reciprocidad y simultaneidad, para que procediera la declaración objeto de apelación, la que consecuentemente debe ser confirmada respecto de los contratos promesa de compraventa y el incumplimiento de la sociedad demandada, respecto de los contratos OTRO SI No.01.

4.- Repara la parte demandante la no condena al pago de la cláusula penal e intereses, estableciéndose sin dificultad que es improcedente frente a la declaración del mutuo disenso tácito, acorde a la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sentencias SC-1662 de 2019 y SC-3666 de 2021, de donde las partes contratantes deben ser restituidas al estado de la celebración del contrato, al caso simplemente a los promitentes compradores debe devolverseles lo valores pagados debidamente actualizados, para que no se vean afectados por la pérdida del valor de la moneda por el fenómeno inflacionario, y a los promitentes vendedores nada, porque nada habían entregado, y en ese sentido fue la decisión de primera instancia, la que consecuentemente debe ser confirmada con relación a los contratos prometidos.

Con relación a los contratos OTRO SI No.01, frente al incumplimiento de la sociedad demandada, conforme se expuso en precedencia, son procedentes los intereses y cláusula penal pactada, condenas solamente a cargo de la demandada sociedad suscribiente de los mismos.

5.- En cumplimiento de los mandatos del artículo 283 del C.G.P., es procedente la liquidación de las condenas a imponer a cargo de la sociedad demandada, las que con relación al declarado mutuo disenso, se confirmaran las impuestas en la sentencia apelada, y las del incumplimiento contractual del OTRO SI No.1 solamente a cargo de la sociedad demandada a favor de cada uno de los demandantes, ajustándose los valores plasmados en las pretensiones a los acreditados con la documental aportada, correspondiente al valor de los inmuebles acorde con los contratos promesa de compraventa y los abonos al precio certificados por la sociedad demandada, base para liquidar el indicado interés del 1% por tres meses y la cláusula penal, sin que sean procedentes las pretendidas condenas al pago de la corrección monetaria y del 6% anual, por implicar la cláusula penal acorde con el artículo 1592 del C.C. "*...una liquidación de perjuicios por la no ejecución o el retardo de la obligación principal, realizada directamente por las partes, de manera anticipada y con un "carácter estimativo y aproximado", que en principio debe considerarse "equitativo"*<sup>6</sup>, involucrando dicha liquidación anticipada los indicados conceptos.

Cordialmente,

  
**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada

---

<sup>6</sup> Sentencia Sala de Casación Civil y Agraria, junio 23 de 2000, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

**Firmado Por:**  
**Enasheilla Polania Gomez**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Neiva - Huila**

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: **9797d9078174e771723761b4b6e6aadf15d53345bf286e0c1387edfa5083003**

Documento generado en 29/08/2022 03:35:35 PM

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