

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Magistrado Ponente  
MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**

**Rad.: Juzgado 13001310300520120007702  
Tribunal: 2015-045-01**

**Aprobado en Acta No.158**

**Cartagena de Indias D. T, Y C. trece (13) de julio de dos mil quince (2015).**

Decídase el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de 28 de julio de 2014, proferida por la Jueza Quinta Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A, hoy BANCOLOMBIA S.A, por conducto de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria de resolución de contrato de compraventa contra CIDES DEL SOCORRO MORENO MUÑOZ Y LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, TELECOM EN LIQUIDACION, pretendiendo, en síntesis, que se ordene la resolución del contrato de compraventa e hipoteca celebrado el 7 de Abril de 2003 ante la Notaria Tercera de Cartagena, sobre el inmueble ubicado en la urbanización la concepción, edificio del mismo nombre, apartamento 401-A bloque A; así mismo, que se pague la indemnización por daños y perjuicios, esto es, el lucro cesante

correspondiente al mayor valor que ha adquirido el inmueble desde la fecha de celebración del contrato hasta que se declare resuelto.

Como soporte fáctico de las pretensiones se compendia el siguiente:

- La accionante, mediante escritura pública N° 356 del 07 de abril de 2003 otorgada en la Notaría Tercera de Cartagena, celebró contrato de compraventa e hipoteca de un inmueble de su propiedad, con los demandados CIDES DEL SOCORRO MORENO MUÑOZ Y TELECOM EN LIQUIDACION.

- Para cancelar el valor total del inmueble la demandada asumió un préstamo con TELECOM, empresa que solicitó que se constituyera hipoteca a su favor para proceder al pago del precio.

- Se queja la parte actora que el precio objeto de la venta no ha sido cancelado, a pesar de haber enviado la documentación solicitada por TELECOM y de los múltiples requerimientos que se le hicieron a los demandados para efectuar el pago.

2. Admitida a trámite la demanda (fl. 185 C1), se dio traslado a la parte demandada, quienes representados por apoderado judicial contestan en los términos de los escritos obrantes a folios 256 y 396.

Mediante auto de 11 de octubre de 2006, el juez decreta la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliario N°060161440 de la oficina de registros e instrumentos públicos de Cartagena.

Trabada la litis, se abre el proceso a pruebas y evacuadas en su mayoría se corre traslado para alegar (fl. 536 C2), cada parte presentó

sus alegaciones (fls. 537a 545 C2), acto seguido se fulminó la instancia negando las suplicas de la demanda, con costas para la demandante.

### **LA SENTENCIA DE INSTANCIA**

Dando por sentados los presupuestos procesales, se adentra en el estudio de los elementos propios de la acción de resolución del contrato de compraventa, lo cual condujo al fallador a negar la resolución pretendida, sosteniendo tal decisión, en la renuncia de la acción resolutoria que ambas partes acordaron, atendiendo al párrafo de la cláusula quinta de la escritura pública 856 de 7 de abril de 2003.

### **EL RECURSO DE APELACION**

Perfila su embate diciendo que, lo estipulado en la cláusula quinta de la escritura pública 856 de 7 de abril de 2003, hace referencia a lo consagrado en el artículo 406 del C.P.C, es decir al pacto comisorio, pero que bajo ninguna circunstancia ese pacto excluye a las acciones generales que la ley sustancial le concede al vendedor. Es así, como manifiesta que lo promovido en esta ocasión es un proceso ordinario general, es decir, no se está haciendo uso del artículo 406 sino del 396 del Código de Procedimiento Civil.

De otra parte, señala, que el contrato de compraventa celebrado entre las partes, se encuentra viciado por dolo, habida cuenta que la demandada se empeñó en mantener intacto el vínculo contractual aun sabiendo que la extinta empresa TELECOM se encontraba imposibilitada para efectuar el pago.

## CONSIDERACIONES

1. Anteladamente, se verifican los presupuestos procesales necesarios para tomar una decisión de fondo, que por haber sido estudiados por el juez de instancia se dan por reproducidos.

2. En la teoría clásica como moderna, los contratos han sido considerados como una fuente de obligaciones – art. 1494 C .C .-, siendo los contratantes mismos quienes dentro del amplio juego de la autonomía de la voluntad precisan sus alcances, como a voces lo determina el artículo 1602 del Código Civil al decir: “ **Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalido sino por su consentimiento mutuo o por causas legales**”(resalte fuera del texto), lo que permite afirmar sin temor a equívocos, que frente al incumplimiento de uno de los contratantes la parte cumplida se encontraría legitimada para deprecar la resolución o el cumplimiento, en ambos casos, con indemnización de perjuicios como lo prevé el artículo 1546 *ejusdem*.

Y es dentro de esa esfera, que los contratantes, al precisar el alcance de sus prestaciones, gozan de libertad para renunciar a algunas acciones enderezadas a salvaguardar sus derechos, dentro de ellas la resolución del contrato por incumplimiento en el pago del pago del precio, pues, en este caso, no está inmiscuido el orden público o las buenas costumbres.

En el caso, está debidamente acreditado que las partes suscribieron un contrato de compraventa conforme a la escritura 856 del 7 de abril de 2003 de la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena (fl. 32 C1), estableciendo de manera clara e inequívoca en el parágrafo de la cláusula quinta: “**PARAGRAFO: No obstante la forma de**

*pago estipulada: **EL VENDEDOR** renuncia expresamente a la condición resolutoria proveniente de la forma de pago y otorga el presente título firme y definitivo por este concepto”.*

Bajo esa manifestación libre de voluntad, en donde el vendedor renuncia a los efectos de la acción resolutoria, confiriéndole firmeza al acto, tapona cualquier posibilidad de reclamar ante los jueces la resolución del contrato tomando como pábulo el impago del precio.

3. Y es que, en un análisis ponderado de los hechos y pretensiones de la demanda, se contrae que lo perseguido es que sea resuelto el contrato referido, en virtud de la acción resolutoria tacita de que trata el artículo 1546 del Código Civil, no de otra manera se entiende la siguiente afirmación: *“promuevo ante usted demanda ORDINARIA DE MAYOR CUANTIA DE RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA”*, siendo precisa la pretensión primera, al pedir la resolución del contrato por incumplimiento de la compradora en el pago del precio a la luz de la norma antes referida, concordante con lo manifestado en los hechos 12 y 13 de la demanda.

4. No cabe duda, entonces, del carácter renunciante que se predica de la acción resolutoria, como la misma doctrina autorizada lo ha venido pregonando. Así, Cesar Gómez Estrada, ha dicho:

*“Por supuesto que no tratándose de derecho irrenunciante en los términos del art. 15 del C.C., nada impide que el vendedor renuncie en cualquier momento a la condición resolutoria resultante a su favor de la forma estipulada para el pago del precio por el comprador. Cuando así ocurre, el título de compraventa se hace firme y definitivo entre las partes, y desde luego respecto de todo futuro subadquirente, por manera que el incumplimiento del comprador no dará lugar en ningún caso a pedir la resolución de la venta. En el caso de producirse este incumplimiento, el*

*vendedor no dispondrá sino de la acción de cumplimiento con la indemnización de perjuicios correspondiente (...)*.<sup>1</sup>

En armonía con lo expuesto, concluye esta Colegiatura, que no le es permitido a los contratantes desconocer sus estipulaciones, contenidas en forma consciente y libre en el instrumento público que se fustiga, conforme al principio del *pacta sunt servanda* previsto en el artículo 1602 del Código Civil<sup>2</sup>.

5. Y mal puede decir el apelante que la cláusula contractual alude al pacto comisorio calificado porque a voces del artículo 1937 del Código Civil, el efecto es todo lo contrario, es decir, que las partes estipulan en el contrato que por no pagarse el precio, se resolverá ipso facto el contrato de venta, pero el comprador podrá hacer subsistir el contrato si paga dentro de las 24 horas siguientes a la notificación judicial de la demanda.

Ahora, si el pacto comisorio simple o calificado requiere estipulación expresa por los contratantes, resulta contradictorio renunciar a lo que no se ha pactado.

El tenor gramatical de la cláusula contractual, no da margen a interpretación alguna, debido a que fuera que establece que el vendedor renuncia expresamente a la condición resolutoria proveniente de la forma de pago, agrega: **“...y otorga el presente título firme y definitivo por este concepto” (resalte a propósito)**, no queriendo decir otra cosa, que en el evento de incumplimiento en el pago del precio por el comprador, no es posible acudir a la resolución del contrato y, en consecuencia, el vendedor, debe acudir a otro tipo de acción para reclamar su derecho.

<sup>1</sup> Citado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Ref. Exp. N° 11001 31 03 042 2007 00067 01

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia junio 3 de 1972

6. Finalmente, el apelante, afirma en su escrito que la voluntad contractual del negocio de compraventa que suscitó este trámite procesal, está viciada de dolo proveniente de los demandados, toda vez que su actuar ha sido de mala fe.

Desecha esta Colegiatura tales aseveraciones, habida cuenta que si el recurrente consideraba que existían vicios del consentimiento, debió advertir tal circunstancia y consecuentemente proponer la nulidad del contrato por afectar los requisitos de validez del mismo.

Luego, si tales tópicos no fueron invocados en la oportunidad correspondiente, en segunda instancia resulta extemporáneo hacerlo, amén de transgredir la congruencia que debe gobernar toda determinación judicial.

En suma, las pretensiones estaban llamadas al fracaso, lo que indica que la sentencia debe confirmarse, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

*Consejo Superior  
de la Judicatura*  
**DECISIÓN**

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

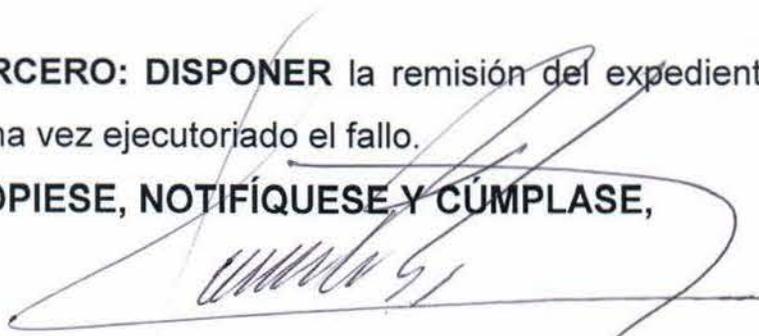
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 28 de julio de 2014, proferida por la Jueza Quinta Civil del Circuito de Cartagena, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: DISPONER** la remisión del expediente a su lugar de origen, una vez ejecutoriado el fallo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MARCOS ROMAN GUIO FONSECA**  
Magistrado ponente



**OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARIA**  
Magistrado



**RAMON ALFREDO CORREA OSPINA**  
Magistrado

*Consejo Superior  
de la Judicatura*