RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PERMUTA SOBRE INMUEBLE – PUEDE INVOCAR LA RESOLUCIÓN DE UN ACUERDO DE VOLUNTADES EL CONTRATANTE CUMPLIDO, ENTENDIÉNDOSE POR TAL AQUEL QUE EJECUTÓ LAS OBLIGACIONES QUE ADQUIRIÓ, ASÍ COMO EL QUE NO LO HIZO, JUSTIFICANDO SU OMISIÓN EN LA DESATENCIÓN PREVIA DE SU CONTENDOR: El incumplimiento sólo podrá demandarlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun si estos fueran anteriores.

Por tanto, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es necesidad para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acorde con sus obligaciones, porque de lo contrario no podrá iniciar la acción resolutoria prevista en el antedicho precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido -exceptio non adimpleti contractus- regulada en el artículo 1609 del Código Civil, 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 que quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada. Así las cosas, el contratante que primero incumplió el contrato queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de cumplir una obligación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión del otro contratante.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PERMUTA SOBRE INMUEBLE – INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA AL HABERSE REGISTRADO UN EMBARGO: De allí en adelante las demás obligaciones de los demandantes perdieron toda exigibilidad.

Así mismo, se encuentra que en la cláusula segunda del contrato de permuta las partes se comprometieron a acudir a la Notaria Primera del Círculo de Duitama el 21 de agosto de 2019 a las 11:00 AM, a que José Israel Becerra Lara suscribiera escritura pública a favor de los demandantes, para transferirles el dominio del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama y a su vez que los demandantes Orlando Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes pagarían la suma restante de $85'000.000,oo a José Becerra, como se pactó. Sin embargo de lo pactado, llegado el día antes señalado, aunque las partes efectivamente comparecieron a la Notaria tal y como aparece en el certificado de comparecencia (folio) se indicó que no fue posible la suscripción de la escritura pública pactada en razón a que el bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama se hallaba embargado por cautela decretada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama el 18 de julio de 2019 hecho que constituye un incumplimiento de parte de Becerra Lara, y en ese instante y de allí en adelante las demás obligaciones de los demandantes perdieron toda exigibilidad, como era la de suscribir la escritura pública y pagar los $85'000.000,oo o dinero restante, para terminar de ejecutar la promesa de permuta.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PERMUTA SOBRE INMUEBLE – EL DEMANDADO INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES AL MOMENTO DE ACUDIR A LA NOTARÍA A SUSCRIBIR LA ESCRITURA PÚBLICA: Éste incumplió primero sus deberes contractuales, deslegitimándolo además para pretender en la demanda de reconvención el incumplimiento de la promesa de permuta.

Así las cosas, resulta plenamente establecido que el demandado Orlando Becerra Lara fue quien primero incumplió el contrato de promesa de permuta sometido a la jurisdicción, y por esta razón los demandantes Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes tenían facultad legal para no suscribir la escritura de compraventa del inmueble de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama, que se había pactado con Becerra Agudelo, porque éste incumplió primero sus deberes contractuales, deslegitimándolo además para pretender en la demanda de reconvención el incumplimiento de la promesa de permuta.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	15238310300320190010501
ORIGEN:	JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	RESOLUCIÓN DE CONTRATO
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	FALLO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	ORLANDO ALFONSO BECERRA y Otra
DEMANDADO:	JOSÉ ISRAEL BECERRA LARA
APROBADO:	Acta No. 184
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede esta Sala de decisión a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de 07 de abril de 2021 expedida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. El 06 de diciembre de 2019 Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes, por apoderado judicial, formularon demanda de resolución de contrato en contra de José Israel Becerra Lara, alegando como **hechos,**

-Que el 16 de agosto del 2019 se celebró contrato escrito de permuta entre Israel Becerra Lara y Patricia Agudelo Montes y Orlando Alfonso Becerra Pedraza.

-Que por medio del contrato de permuta Israel Becerra Lara (permutante 1) transfiere a título de permuta a Orlando Becerra Pedraza y Patricia Agudelo Montes el derecho de dominio y la propiedad plena que tiene y ejerce sobre un inmueble casa lote denominado Santa Viviana, ubicado en el en la vereda San Antonio Sur de Duitama con matrícula inmobiliaria 074-35198 y a su vez Orlando Becerra Pedraza y Patricia Agudelo (permutante 2) transfiere a título de permuta a Israel Becerra el derecho de dominio y la propiedad plena que

tienen sobre dos lotes de terreno que se encuentran englobados y que se identifican con el Folio de matrícula inmobiliaria 074-98947 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama.

-Que las partes acordaron que para efectos de tradición de los inmuebles con matrícula inmobiliaria número 074-98947 lotes englobados se tenga en cuenta la escritura pública la cual fue firmada ante la Notaría Primera del Círculo de Duitama del 29 de mayo del 2019 bajo los números 1059 y 1060 que se encuentra legalmente registrada al Folio de matrícula inmobiliaria número 074-98947.

-Que Israel Becerra Lara manifestó que el inmueble dado en venta estaba libre de todo vicio, gravamen y que no afectaría el negocio que estaban realizando.

-Que los demandantes para el 21 de agosto del 2019 llegaron con el dinero acordado para la firma de la escritura, pero al verificar el certificado de libertad y tradición se dan cuenta que éste está fuera del comercio pues se encuentra embargado por el Juzgado Primero Civil de Duitama por tal motivo no pudieron otorgar las escrituras respectivas.

-Que Israel Becerra Lara hasta la fecha no ha levantado el gravamen que tiene sobre el inmueble, evidenciando que el demandado comprometió la permuta de un predio viciado y de mala fe.

-Que los demandantes han requerido en varias oportunidades al demandado para que le solucione el problema y en su defecto que le devuelva los predios recibidos por la permuta obteniendo siempre evasivas por parte del demandado sin que hasta la fecha se haya llevado a cabo.

-Que la situación de incertidumbre por el no cumplimiento del contrato y de las obligaciones por parte de Becerra Lara le han causado a diario perjuicios a los demandantes que los obligan a instaurar el presente proceso a fin de que les sean resarcidos los perjuicios ocasionados con los vicios que tiene el inmueble.

1.2. Con fundamento en los anteriores hechos el demandante, **pretendió**:

(i) Que se declare que entre Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Patricia Agudelo Montes, demandantes y el demandado Israel Becerra Lara existe un contrato escrito de permuta de los inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria número 074-35198 y 074-98947 de la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Duitama.

(ii) Que se declare que Orlando Becerra y Patricia Agudelo transfirieron por Escritura Pública 1060 del 29 de mayo del 2019 el inmueble 074-98947 a José

Israel Becerra Álvarez de acuerdo al contrato de permuta por un valor de ciento sesenta y cinco millones de pesos ($165’000.000,oo).
(iii) Que se declare que José Israel Becerra Lara le permutó a los demandantes el predio 074-351198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama teniendo vicios por cuanto el predio dado en permuta está fuera del comercio por encontrarse embargado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama y por tal motivo no puede otorgarse la escritura.
*(iv) Q*ue se declare que el demandado tenía conocimiento que el predio dado en permuta a los demandantes se encontraba embargado y actuó de mala fe.
*(v) Q*ue consecuencialmente, se declare la resolución del contrato de permuta celebrado y se ordene la devolución del predio dado en permuta 074-98947 por valor de ciento sesenta y cinco millones de pesos ($165’000.000,oo), junto con la indexación y gastos escriturales y de registro que haya lugar.
(vi) Que se condene a Israel Becerra Lara al pago de perjuicios causados por valor de quince millones de pesos ($15’000.000,oo).
(vii) Que se condene en costas al demandado y;
(viii) Se condene al demandado a pagar la cláusula de cumplimiento estipulado en el contrato la cual es de veinticinco millones de pesos ($25’000.000,oo).

1.3. Trámite:

La demanda fue admitida por auto de 06 de febrero de 2020, y en la cual se ordenó surtir la notificación y traslado a la demandada.

El demandado José Israel Becerra Lara se notificó personalmente el 20 de febrero de 2020 contesto la demanda, propuso demanda de reconvención, la cual fue admitida en auto del 06 de agosto de 2020.

Surtido el traslado de las excepciones de mérito postuladas por los extremos de la *litis* tanto en la demanda inicial como en la de reconvención; se procedió a señalar día y hora para agotar la audiencia inicial, de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, la cual evacuó de forma simultánea para las dos acciones, por virtud de lo previsto en el inciso segundo del artículo 371 *ibídem*, dicha audiencia se llevó a cabo la referida diligencia se señala el 3 de diciembre del 2020.

Por auto del 04 de febrero de 2021 se decretaron las pruebas por practicar y por auto del 9 marzo de 2021 se programó fecha para realizar las audiencias que tratan el 372 y 373 del Código General del Proceso, la cual se desarrolló el 07 de abril de 2021 fecha en la que se profirió sentencia la cual fue apelada por la parte demandada principal, y siendo concedido dicho recurso en el efecto suspensivo.

1.3.1. Contestación de la demanda:

1.3.1.1. Contestación de la demanda principal:

José Israel Becerra Lara por Apoderado Judicial, se opuso a cada una de las pretensiones. Sobre los hechos, señaló que no eran ciertos el 4, 6, 7, 8 y 9; No es un hecho el 10 y ciertos los hechos 1, 2, 3 y 5. Propuso como excepciones de Fondo o de Mérito: *(i) Incumplimiento del pago de la cosa vendida por parte de los compradores, (ii) Temeridad y Mala Fe, (iii) Contrato no cumplido y (iv) Genérica.* De igual forma, solicitó el decreto de pruebas.

1.3.1.1.1. Propuso igualmente el demandado el 7 de julio de 2020 propuso **demanda de reconvención**, en los siguientes términos :
José Israel Becerra Lara, por apoderado judicial, formuló demanda de reconvención, en contra de Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montas, alegando como **hechos,**
-Que en su condición de vendedor y Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo Montes en su condición de compradores suscribieron promesa de compraventa de inmueble el 29 de mayo del 2019 y contrato de permuta el 16 de agosto del 2019 en el cual el primero le vendería a los segundos y éstos a su vez le comprarían el primero el inmueble, una casa lote de 2 niveles ubicada en la vereda San Antonio Sur de la ciudad de Duitama, por un precio de doscientos cincuenta millones de pesos ($250’000.000,oo m/cte.), que los compradores cancelarían al vendedor de la siguiente manera: con los lotes número 1 y 8 que hacen parte del predio de mayor extensión identificado con el Folio de matrícula inmobiliaria No. 074-98947 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama, los cuales representan la suma de ciento sesenta y cinco millones de pesos ($165’000.000,oo m/cte.) y

el restante es decir la suma de ochenta y cinco millones de pesos ($85.000.000 m/cte.) en efectivo.

-Que el demandante entregó el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama a Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo y éstos a su vez le entregaron los dos lotes quedando únicamente pendiente la entrega de la suma de ochenta y cinco millones de pesos ($85’000.000,oo m/cte.) para la fecha de protocolización de la correspondiente escritura pública.

-Que llegada la fecha en la cual se protocolizaría el mencionado contrato ante la Notaría Primera del Círculo de Duitama esta no se pudo otorgar porque posteriormente a su suscripción (sic), el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 074-35198 había sido embargado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama.

-Que el embargo señalado en el hecho anterior fue posterior a la suscripción de los contratos suscritos entre José Becerra Lara y Orlando Alonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo y que estos últimos no han cancelado al demandante la suma de ochenta y cinco millones de pesos ($85.000.000 m/cte.) saldo del referido contrato, lo que ha impedido que el demandante en reconvención pueda terminar el proceso Ejecutivo y de esta forma salir al saneamiento del bien.

-Que tanto en el contrato del 29 de mayo como en el del 16 de agosto del 2019 se pactó entre las partes la cláusula penal a título de incumplimiento la suma de veinticinco millones de pesos ($25’000.000,oo m/cte.) que la parte incumplida deberá pagarle a la parte cumplida, que en este caso los demandados en reconvención le deben cancelar a su favor, por no haber pagado en su totalidad lo pactado en los referidos contratos estando, incumpliendo los mismos.

-Que en el parágrafo segundo de la cláusula segunda del contrato del 16 de agosto del 2019 los demandados reconocieron cancelar al demandante en reconvención la suma de trece millones de pesos ($13’000.000,oo m/cte.) a título de perjuicios económicos que le han causado, obligación que no ha sido cancelada por los demandados.

Con fundamento en los anteriores hechos el demandante en reconvención **pretendió**, que:

(i) Se declare que Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo Montes incumplieron el contrato celebrado 16 de agosto del año 2019 por medio del cual le vendería los demandados en reconvención y éstos a su vez le comprarían el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 07435198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama, que el incumplimiento de la mencionada promesa de venta radica en el hecho de que los demandados en reconvención no cancelaron la totalidad del precio pactado en el contrato del 16 de agosto del 2019.
(ii) Se condene a los demandados en reconvención al pago de los perjuicios que su actuación le causaron los demandados en reconvención derivados del no pago de la totalidad del precio acordado en el contrato del 16 de agosto del 2019 los cuales se estiman razonadamente en la suma de ciento veinticinco millones ciento cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y un pesos ($125’159.461,oo m/cte.), valor de las liquidaciones practicadas en los procesos ejecutivos seguidos en su contra en el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama.
(iii) Se condene a los demandados en reconvención al pago de los perjuicios económicos reconocidos en el parágrafo segundo de la cláusula segunda del contrato del 16 de agosto del 2019 a favor del demandante en reconvención correspondiente a la suma de trece millones de pesos ($13’000.000,oo m/cte.).
(iv) Se condene a Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo al pago de la cláusula penal pactada en el contrato de fecha 16 de agosto del 2019 a favor de José Israel Becerra suma correspondiente a veinticinco millones de pesos ($25’000.000,oo m/cte.)
(v) Se condene en costas y agencias en derecho a los demandados en costas.

1.3.2. Contestación de la demanda en reconvención:

A través de Apoderado Judicial Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes, se opusieron a cada una de las pretensiones. Sobre los hechos, señalaron que no eran ciertos el 1.4, 1.6 y 1.7; Parcialmente cierto el 1.2, 1.3 y 1.5 y es Cierto el hecho 1.1. Propusieron como excepción de Fondo o de Mérito: *Temeridad y Mala Fe*. De igual forma, solicitó el decreto de pruebas.

1.4. Sentencia de Primera Instancia:

Proferida el 07 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama. En esta providencia, se resolvió *"**PRIMERO**. – DECLARAR imprósperas las excepciones de mérito formuladas por el demandado señor José Israel Becerra Lara, denominadas "incumplimiento de la cosa vendida por parte de los compradores, excepción de temeridad y mala fe y excepción de contrato no cumplido", así como igualmente frustráneas las pretensiones de la demanda de reconvención formulada por el mismo, en contra de los demandantes señores Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo Montes, conforme a las razones que en extenso se expusieron en las consideraciones que preceden. **SEGUNDO**: Acoger las pretensiones de la demanda principal, incoada por los señores Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo Montes. Como consecuencia de lo anterior, declarar resuelto el contrato de promesa de permuta celebrado el 16 de agosto de 2019, entre Orlando Alfonso Becerra Pedraza, Carmen Patricia Agudelo Montes y José Israel Becerra Lara, por incumplimiento de este último, disponiendo que las cosas vuelvan al estado anterior en que se encontraban antes de la celebración de dicho pacto. **TERCERO**: Para tal efecto, los señores Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo Montes deberán restituir al demandado señor José Israel Becerra Lara, el predio identificado con el FMI 074-35198, dentro del término de 10 días contados a partir de la ejecutoria de este fallo. Ante imposibilidad de que las prestaciones mutuas a que hay lugar se cumplan con la entrega material de la totalidad de los inmuebles por parte del demandado señor José Israel Becerra Lara, se condena al mismo a pagar a favor de los señores Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo Montes, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la suma de $165'000.000,oo la cual con la correspondiente corrección monetaria causada a la fecha, asciende a la suma de $173'078.730,90 corrección monetaria que se seguirá causando hasta la fecha en que dicho pago tenga lugar. **CUARTO**: Condenar al demandado señor José Israel Becerra Lara a pagar a los demandantes la suma de $25.000.000, por concepto de la cláusula penal acordada en el contrato cuya resolución se decretó, e igualmente al pago de la suma de $12'600.000, por*

concepto de mejoras reconocidas dentro del presente proceso. ***QUINTO****: Conceder en favor de los demandantes el derecho de retención deprecado respecto del inmueble identificado con el FMI 074-35198, hasta tanto el demandado señor José Israel Becerra Lara, efectúe el pago de las mejoras reconocidas en este fallo.* ***SEXTO****: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales deberán tasarse por Secretaría una vez cobre firmeza la presente decisión. Para tal efecto, se señalan como agencias en derecho la suma de $2'000.000,oo rubro que deberá ser incluido en la respectiva liquidación de costas que al efecto se elabore.* ***SÉPTIMO****: Previas las constancias del caso, archívese el expediente de la referencia una vez se encuentre en firme la presente decisión".*

La providencia se fundamentó en que por voluntad de las partes que celebraron el contrato de permuta se debe analizar tal y como lo plasmaron las partes en el artículo 8 del mismo, se debe entrar al análisis del incumplimiento en los contratos bilaterales trayendo a colación varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia y para el caso en concreto señaló lo siguiente, que se encuentra en el expediente un acta de comparecencia de ambas partes a la Notaría Primera del Círculo de Duitama el 21 de agosto del 2019 y que para la firma del contrato de permuta, el bien que iba ser entregado por José Israel Becerra Lara ya se encontraba embargado y que el demandado principal no realizó ningún acto para levantamiento de esta medida cautelar incumpliendo el contrato.

Asimismo señaló que el demandado Becerra Lara en su interrogatorio de parte mencionó que hasta ese día en que estaba en la Notaría Primera del Círculo de Duitama se enteró del embargo sobre el bien lo que para el sentenciador de primera instancia es una situación rara porque el demandado debió precaver las medidas después de ser notificado del proceso Ejecutivo y que si bien los demandantes se abstuvieron de llevar el dinero o no se probó la existencia del mismo para el día de la firma de la escritura pública, el juzgado encuentra justificada esta acción de los demandantes principales toda vez que, el bien inmueble objeto de la escritura pública se encontraba embargado, legitimándolos para presentar la presente acción.

Por lo anterior ordenó la restituciones mutuas y como el demandado enajenó

los bienes inmuebles que recibió en permuta según el folio de matrícula inmobiliaria la *A quo* al ver la imposibilidad de la devolución material de los bienes inmuebles, ordenó la restitución del equivalente monetario es decir $165’000.000,oo millones de pesos más la indexación la cual se obtuvo al efectuar la fórmula establecida por la jurisprudencia y tomando como base el IPC de la fecha del traspaso de los bienes y la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, igualmente concedió al demandante el derecho de retención y condenó al demandado principal por las mejoras o arreglos realizados al predio embargado tal y como se aprobó con los recibos anexos al proceso.

1.5. Apelación:

Por medio de su apoderado, José Israel Becerra Lara en su calidad de demandado y demandante en reconvención en el proceso de marras, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida con el fin de que se revoque, argumentando que: *(i)* el juez de primera instancia en la sentencia analizó el contrato de compraventa mas no el contrato que si debía analizar, el cual es el contrato de permuta, que estos contratos son dos figuras muy diferentes y que si bien el demandado apelante recibió en permuta dos lotes y se realizó la escritura pública de esos lotes, los demandantes principales debían entregar el la suma de $85’000.000,oo lo que no hicieron, ni se demostró la existencia de dicho dinero ni los fondos por parte de los demandantes principales, es así que Orlando Alfonso Becerra Pedraza y Carmen Patricia Agudelo Montes, incumplieron el contrato de permuta objeto de la *litis*. Asimismo, las obligaciones de los permutantes son recíprocas y no dependen de que se cumpla una obligación para poder cumplir la otra, las dos partes están llamadas a cumplir las obligaciones al mismo tiempo y que el recurrente sí cumplió lo acordado al entregar el bien prometido en permuta.

1.6. Sustentación del recurso en segunda instancia:

Por auto de 25 de mayo de 2021 se dispuso el traslado al demandado apelante para que sustentara el recurso, argumentando que el contrato por la parte que representa fue cumplido cabalmente, por cuanto recibió en venta de dos predios de propiedad de Orlando Alfonso Becerra y Cármen Agudelo, mientras

que los demandantes no cumplieron con el pago de la suma de dinero que se pactó en el contrato de permuta que el juez de primera instancia no analizó cabalmente.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Lo que se debe resolver:

De acuerdo con la argumentación expuesta por el único recurrente, se debe resolver por este $ad\ quem$ si (i) la primera instancia analizó la naturaleza del contrato de permuta puesto a su consideración; *(ii)* Cual de los contratantes incumplió las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de venta y si los demandados Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes, tenían la obligación de pagar los $85’000.000,oo al momento de hacerse presentes en la Notaría Primera del Círculo de Duitama; *(iii)* El demandado cumplió con sus obligaciones al momento de acudir a la Notaría Primera del Círculo de Duitama a suscribir la escritura pública, hecho que obligaba a los demandados en reconvención a pagar la suma antes señalada.

2.2. Precisión inicial:

El contrato de Permuta es el cambio que se realiza de un bien por otro u otros bienes que en su conjunto tienen un precio equivalente, es decir que cada parte contratante debe entregar o recibir bienes por un mismo valor, este contrato se halla regulado en los artículos 1955 a 1958 del Código Civil, y por disposición legal hace referencia a las normas de la compraventa en todo lo que no sea contrario a la naturaleza de aquel; por lo que al contrato de permuta, como al compraventa, la promesa de permuta se concreta con la aprobación de las partes a menos que se trate de bienes inmuebles, o derechos de sucesión hereditaria, caso en el que se deberá perfeccionar con el otorgamiento de la escritura pública.

2.2. El incumplimiento contrato de permuta:

En los contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad a favor del contratante

cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

Por tanto, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es necesidad para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acorde con sus obligaciones, porque de lo contrario no podrá iniciar la acción resolutoria prevista en el antedicho precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido -*exceptio non adimpleti contractus*- regulada en el artículo 1609 del Código Civil, 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 que quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada[1].

Así las cosas, el contratante que primero incumplió el contrato queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de cumplir una obligación, siempre que su actuar se

---

[1] "El aspecto unilateral de la mora, en lo que atañe a la resolución del contrato, no ofrece dificultades. Las ofrece el bilateral que plantea el artículo 1609, cuya correcta inteligencia es preciso fijar. Según esta disposición, "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 allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Varias hipótesis pueden presentarse: PRIMERA.- El demandante cumplió sus obligaciones. Es claro que no cabe aquí la excepción de contrato no cumplido. SEGUNDA.- El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, PORQUE el demandado, que debía cumplir antes que él, no cumplió su obligación en el momento y la forma debidos, ni se allanó a hacerlo. En tal caso tampoco cabe proponer la excepción, pues de lo contrario fracasaría la acción resolutoria propuesta por quien, debido al incumplimiento previo de la otra parte, aspira legítimamente a quedar desobligado y a obtener indemnización de perjuicios. TERCERA.- El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, y el demandado, que debía cumplir después de aquel según el contrato, tampoco ha cumplido ni se allana a hacerlo, PORQUE el demandante no lo hizo previamente como debía. En esta hipótesis sí puede el demandado proponer con éxito la excepción de contrato no cumplido. CUARTO.- Demandante y demandado tenían que cumplir simultáneamente, es decir que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, "dando y dando". (…) El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que puedan presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene cabida en sinnúmero de eventos en que sí la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni uno ni el otro concurrieron a pagarse. El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato. No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. nº 5420, SC4420 de 2014, rad. nº 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. nº 2001-00307-01, entre otras).

encuentre justificado en su inexigibilidad por la previa omisión del otro contratante.

En suma, puede invocar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo, justificando su omisión en la desatención previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; mas si se pretende demandar el cumplimiento del pacto, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aun si estos fueran anteriores.

En el *sub lite* encuentra la Sala que una vez revisada la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento se encuentra que la sentenciadora aclaró desde el inicio del fallo y durante el mismo, que el contrato analizado, estudiado y objeto del presente proceso es el contrato de promesa permuta celebrado el 16 de agosto de 2019, toda vez que las partes en su voluntad y libertad contractual decidieron que el contrato de permuta naciera a la vida jurídica y fuera el único que comprometiera a las partes a su cumplimiento.

Así mismo, se encuentra que en la cláusula segunda del contrato de permuta las partes se comprometieron a acudir a la Notaria Primera del Círculo de Duitama el 21 de agosto de 2019 a las 11:00 AM, a que José Israel Becerra Lara suscribiera escritura pública a favor de los demandantes, para transferirles el dominio del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama y a su vez que los demandantes Orlando Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes pagarían la suma restante de $85’000.000,oo a José Becerra, como se pactó.

Sin embargo de lo pactado, llegado el día antes señalado, aunque las partes efectivamente comparecieron a la Notaria tal y como aparece en el certificado de comparecencia (folio) se indicó que no fue posible la suscripción de la escritura pública pactada en razón a que el bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama se hallaba embargado por cautela

decretada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama el 18 de julio de 2019 hecho que constituye un incumplimiento de parte de Becerra Lara, y en ese instante y de allí en adelante las demás obligaciones de los demandantes perdieron toda exigibilidad, como era la de suscribir la escritura pública y pagar los $85’000.000,oo o dinero restante, para terminar de ejecutar la promesa de permuta.

El incumplimiento por parte de Orlando Becerra Lara al pretender dar en compraventa como parte de la promesa de permuta que había celebrado con Orlando Alfonso Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes, a pesar de la certificación expedida por la Notaría Primera del Círculo de Duitama el incumplimiento alegado por los demandantes antes mencionados, consistente en que el predio de Folio de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama afectado por una medida cautelar dentro de unos procesos ejecutivos que cursaban en le Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama fue demostrado plenamente ya que Orlando Alfonso Becerra -Actor- dentro de este proceso ordinario al rendir interrogatorio de parte bajo la gravedad de juramento manifestó que el dinero se encontraba en la cuenta bancaria y que al ver la imposibilidad de suscribir la escritura pública por el embargo que afectó el inmueble, no realizó el respectivo retiro bancario y, en consecuencia, no puede afirmarse que omitieron allanarse a cumplir, pues lo hizo respecto de las cargas que cobraron exigibilidad, la cuales fueron en transferir por medio de escritura pública números 1059 y 1060 del 29 de mayo de 2019, dos predios al demandado principal, hasta ese momento no había incumplido el contrato de permuta prometido.

Así mismo se advierte que no es de recibo el argumento del apelante respecto que con solo la entrega del bien con Folio de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 a los demandantes, ya satisfizo la obligación a su cargo, toda vez que es sabido que la transferencia del dominio se cumple con el título y modo, que en el caso de la permuta como en la compraventa está sometido a la solemnidad de la escritura pública.

Así las cosas, resulta plenamente establecido que el demandado Orlando Becerra Lara fue quien primero incumplió el contrato de promesa de permuta sometido a la jurisdicción, y por esta razón los demandantes Orlando Alfonso

Becerra y Carmen Patricia Agudelo Montes tenían facultad legal para no suscribir la escritura de compraventa del inmueble de Matrícula Inmobiliaria 074-35198 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama, que se había pactado con Becerra Agudelo, porque éste incumplió primero sus deberes contractuales, deslegitimándolo además para pretender en la demanda de reconvención el incumplimiento de la promesa de permuta.

Se confirmará en todas sus partes la sentencia del 07 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Duitama, al no asistirle razón a la parte apelante, por los motivos expuestos en esta providencia.

2.3. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *"cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló sin controversia, por cuanto la parte activa no hizo actuación alguna, sin que resultaran exitosos los argumentos revocatorios del demandado apelante, por lo que no se hará condena en costas en esta instancia.

3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por 6autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

3.1. Confirmar la sentencia recurrida.

4.3. Sin costas en esta instancia.

Una vez ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen.

15238310300320190010501

Notifíquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4363-210143