

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
Acta virtual No. 13 de 5 de mayo de 2022

Asunto:

Verbal –resolución de contrato- de Cristina Isabel Méndez Cárcamo y Sandra
Zuley Grass Oviedo contra Jael Elisa Vargas Mendieta

Exp. 2019-00219-01

Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Facatativá – Cundinamarca, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Las señoras Cristina Isabel Méndez Cárcamo y Sandra Zuley Grass Oviedo a través de procurador judicial, promovieron demanda verbal de resolución de contrato contra Jael Elisa Vargas Mendieta, donde se adujo lo siguiente:

- El 22 de julio de 2015, se celebró contrato de compraventa de establecimiento de comercio entre la señora Jael Elisa Vargas Mendieta como vendedora con Sandra Zuley Grass Oviedo y Cristina Isabel Méndez Camargo como compradoras, cuyo objeto fue la compraventa del derecho real de dominio sobre el establecimiento de comercio “*RESTAURANTE PESCADERÍA EL CALAMAR*”, con número de matrícula mercantil 0144131 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en la carrera 2 No. 3- 40, local 1 del municipio de Tenjo, Cundinamarca.

- El precio se pactó en \$95.000.000, que se cancelarían de la siguiente manera: a) un pago inicial de \$60.000.000, \$500.000 en efectivo “*y otros consignados*” a la cuenta No. 201457319874 de Bancolombia a nombre de la demandada así: tres abonos de \$14.000.000, cada uno, los días 3 los dos primeros y el último el 5 de junio de 2015, es decir, \$42.500.000, que son “*entendidos como arras de negocio*”, un saldo de \$17.500.000, para la entrega del establecimiento, con un saldo de \$35.000.000, para sufragarse en tres cuotas a partir del 22 de junio de 2015, respaldados con tres letras de cambio con intervalos de 102 días, para ser pagadas el 27 de octubre de 2015, 24 de febrero y 24 de junio de 2016, cada uno por \$10.000.000.

- La vendedora en la cláusula cuarta se comprometió a hacer la entrega total del establecimiento de comercio el 22 de junio de 2015, es decir, las gestiones necesarias ante la Cámara de Comercio tendientes a registrar “*la novedad de la compraventa*” del establecimiento de comercio denominado “*Restaurante Pescadería El Calamar*”, con matrícula mercantil No. 01441431, ubicado en la carrera 2 No. 3-40 de Tenjo, ello acorde con la naturaleza del objeto contractual y lo preceptuado en el Código de Comercio en los artículos 515 y 516, 26, 28 y 526.

- Las demandantes sufragaron un total de \$47.500.000, a pesar de que la vendedora se comprometió a enajenar el establecimiento de comercio en los términos del artículo 515 del C.Co., según la cláusula primera, para tales efectos, debía dar trámite a las exigencias aplicables al caso; sin embargo, se sustrajo de ello, cargas a las que contractualmente se había obligado.

- A pesar de que la vendedora entregó el inventario de los activos fijos o bienes muebles de los que se compone el establecimiento comercial, según inventario anexo, como se estipuló en la cláusula novena, no se cumplió con la obligación de la cláusula cuarta de adelantar los *“trámites correspondientes para la entrega total del establecimiento de comercio”*, conforme a la normatividad aplicable, como lo era *“el traspaso a las compradoras de los derechos y obligaciones mercantiles propias del establecimiento de comercio objeto de la venta que se encontraba registrado en la respectiva matrícula mercantil”* -núm. 6º art. 28 del C.Co.-.

- El 25 de julio de 2015, Sandra Zuley se comunicó telefónicamente con Jael Elisa, para solicitarle fueran a realizar ante la Cámara de Comercio la transferencia del establecimiento de comercio, recibiendo respuesta negativa; el 29 de julio siguiente, Cristina Isabel se encontró *“por coincidencia”* con la vendedora en el municipio de Tenjo y se reunieron en una cafetería, informándose por esta última que el 27 de julio ella sola había realizado el trámite ante la Cámara de Comercio, pudiendo observar Cristina que la gestión realizada no fue una cesión o traspaso *“sino que contrariamente era una cancelación definitiva... de manera unilateral”*.

- El 3 de agosto de 2015 se acudió a la Cámara de Comercio, para constatar las actuaciones desplegadas por la vendedora, verificando que efectivamente el establecimiento de comercio no existía, al haberse cancelado

por solicitud radicada el 27 de julio por su única propietaria; el 12 de agosto siguiente, a petición de las compradoras se realizó reunión en el restaurante con la vendedora, donde le expusieron su queja ante la cancelación en comento y, se acordó que las contratantes asistirían a la sede Zipaquirá de la Cámara de Comercio para efectuar la respectiva consulta, reunión llevada a cabo el 13 de agosto de 2015, por lo que *“dijo el abogado”* que debía hacerse una conciliación ante la inexistencia del establecimiento comercial; desde ese entonces, las promotoras han intentado dialogar en diferentes ocasiones con la demanda sin lograr llegar a un acuerdo.

- Por los hechos y circunstancias que asume la demandada, le atribuyen haber actuado de mala fe, al momento de cancelar la matrícula con la que se registraba el establecimiento que había vendido, lo que la obligaba a adelantar la novedad de la compraventa con la finalidad de que sus nuevas propietarias adquiriera en forma legal los derechos comprados, incurriéndose entonces por parte de la vendedora en incumplimiento del contrato de venta; la parte convocada refería que vendía su negocio por estar cansada y enferma, pero dos meses después *“creó un nuevo establecimiento de comercio RESTAURANTE”* que funciona a una cuadra del antiguo sitio.

- Con el incumplimiento, se causaron graves perjuicios a las demandantes, al pagar una suma elevada con relación a los bienes recibidos y que forman parte del establecimiento comercial, que no se pueden avaluar en más de \$20.000.000, en tanto que el valor pactado lo representan los derechos y obligaciones que implica el registro ante la autoridad competente, bienes y derechos que forman parte integral de la venta y que la vendedora actuando de mala fe procedió a cancelar la matrícula; otro perjuicio, es la expectativa cierta y concreta de producción de cara a la inversión realizada,

porque el hecho de comprar un negocio debidamente registrado en Cámara de Comercio con una antigüedad más de 10 años.

- Las familias de las compradoras se vieron comprometidas ante lo acaecido, hasta el punto de que aportaron su salario y otros renunciaron a sus trabajos para entrar en ese proyecto familiar, como fue el caso del esposo de Sandra Zuley, quien tenía la expectativa de administrar el establecimiento, causándose un perjuicio a la familia al no poder recibir el salario mensual de \$4.000.000;

- Al no realizarse el traspaso mercantil, no solamente se incumplió el contrato de compraventa, además, la dueña de establecimiento de comercio desvió la clientela a otro restaurante de su propiedad y aledaño.

Con base en tal situación fáctica, la parte actora pretende:

- Resolver el contrato de compraventa de establecimiento comercial celebrado el 22 de junio de 2015 entre las demandantes como compradoras y la demandada como vendedora, cuyo objeto fue el establecimiento de comercio denominado *“Restaurante Pescadería el Calamar”*.

- Como consecuencia de lo anterior, la demandada debe devolver a las demandantes, las sumas entregadas que ascienden a \$47.500.000; ordenar a la demandada al pago de los intereses moratorios sobre la suma que fue entregada como parte de pago a la tasa certificada por la Superfinanciera, ello derivado de su incumplimiento.

- Condenar a la demandada a pagar a la demandante Sandra Zuley la suma de \$24.000.000, por concepto de lucro cesante, al no haber recibido esas

sumas que eran fijas por el trabajo de su esposo, quien renunció a su profesión para administrar el establecimiento de comercio.

- Ordenar a la demandada recibir los muebles que entregó a las demandantes y, que se haga cargo de las obligaciones derivadas del restaurante; condenar a la demandada al pago en favor de las promotoras por concepto de daños morales la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes -s.m.l.m.v.-, para cada una, derivado de la angustia y el dolor sufrido, al sentirse defraudadas por el negocio incumplido.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada, fue admitida por el Juzgado Civil del Circuito de Funza el 16 de junio de 2016¹, ordenándose la citación de la parte demandada, asignándosele el radicado 2016-00374; la convocada se notificó personalmente el 21 de octubre siguiente² y en oportunidad, por intermedio de apoderado judicial contestó³, se pronunció sobre los hechos y pretensiones, planteando como excepciones las denominadas “*CONTRATO NO CUMPLIDO*” y “*MALA FE POR PARTE DE LAS DEMANDANTES*”.

Para el 31 de octubre de 2018⁴ se inició la audiencia inicial, siendo suspendida al existir ánimo conciliatorio; con auto de 7 de diciembre de 2018⁵, conforme al Acuerdo CSJCUA18-130 de 27 de septiembre de 2018 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, se

¹ Archivo 07 Expediente digital, cuaderno 01 principal

² Archivo 08

³ Archivo 11

⁴ Archivo 21

⁵ Archivo 21

ordenó remitir el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá para descongestión, siendo devuelto a su despacho de origen.

El Juzgado Civil del Circuito de Funza, continuó con la audiencia inicial el 15 de abril de 2019⁶, declarando fracasada la conciliación, sin tener excepciones previas por resolver, se interrogó a las partes, ni tomó medidas de saneamiento, se fijó el litigio y se decretó pruebas; según proveído de 18 de julio de 2019⁷, se advirtió que concurrían los presupuestos para remitir el asunto a descongestión acorde con lo dispuesto en el Acuerdo CSJCUA18-130 de 27 de septiembre de 2018, ordenó el envío del proceso; ante ello, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, con auto de 24 de octubre de 2019⁸, no asumió su conocimiento y trenzó colisión de competencia, que dirimió el Tribunal el 14 de febrero de 2020⁹, resolviendo enviarlo al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá.

Célula judicial que adelantó el 20 de mayo de 2021¹⁰ la audiencia que trata el artículo 373 del C.G.P., escuchándose la declaración de la tercera Sandra Ximena González Socotá, se alegó de conclusión y profirió sentencia, accediendo a las pretensiones de la demanda parcialmente, providencia objeto de adición.

3. LA SENTENCIA APELADA

La Jueza de instancia, empezó con unas anotaciones teóricas frente a la acción resolutoria y los establecimientos de comercio, resaltando que para estos debe realizarse la *“inscripción de la venta en el registro mercantil, las*

⁶ Archivo 23

⁷ Fl. 72 Archivo 23

⁸ Archivo 05 Cd. 03 Descongestión

⁹ Archivo 05 Cd. 02 Tribunal

¹⁰ Archivo 12 Cd. 03 Descongestión

responsabilidades derivadas de la venta de un establecimiento de comercio, las obligaciones laborales en la venta del establecimiento de comercio y la cesión del contrato de arrendamiento en la venta del establecimiento de comercio y el local donde funciona el establecimiento de comercio enajenado y la prima comercial en la venta del establecimiento de comercio e igualmente hay lugar a pagar por disposiciones legales la retención en la fuente de la venta del establecimiento de comercio a cargo de la parte vendedora”, insistiendo, en que uno de los requisitos para su compraventa, es la respectiva inscripción en el registro.

En el documento privado aportado, se convino la entrega del establecimiento comercial el 22 de junio de 2015; tal y como lo afirmaron las partes, efectivamente se entregó el local donde funcionaba el “*Restaurante y Pescadería el Calamar*”, además, en el título del contrato se hizo alusión a un establecimiento de comercio, por lo que no se vendía únicamente el mobiliario, menaje, mesas, estufas “*sino también el nombre del establecimiento*”, para lo cual, se pactó un precio de \$95.000.000; la demandante Cristina Isabel –contadora-, en su interrogatorio sostuvo que el mobiliario no tenía ese valor, a lo sumo \$35.000.000 y el excedente de \$60.000.000 “*correspondía a pagar la acreditación del restaurante*” o su antigüedad.

Agregó, que por tratarse de compraventa de un establecimiento comercial debía registrarse en la oficina donde se encontraba inscrita su matrícula, siendo una obligación que radicaba “*en cabeza de la vendedora y las compradoras en la medida en que ellas podían acercarse o debían acercarse a la Cámara de Comercio de Bogotá con el documento privado, la compraventa de establecimiento de comercio y allí al declarar el precio de la venta, correspondía o compete a la vendedora pagar el 1% de la retención en la fuente, para que el dominio legal de ese establecimiento de comercio pase a las demandantes, sin embargo, el 28 de julio del 2015, la demandante de manera individual, unilateral decidió cancelar la matrícula*

mercantil, incumpliendo con uno de los elementos de la esencia del contrato de compraventa del establecimiento de comercio, que es, no solamente entregar el mobiliario a que se ha hecho mención, sino también el nombre y hacer el traspaso de la matrícula mercantil ante la Cámara de Comercio, entidad encargada de hacer este trámite, la demandada doña Jael Elisa Vargas Mendieta al ser preguntada por la Juez Civil del Circuito de Funza, por qué había efectuado la cancelación de la matrícula mercantil, señaló, porque la demandante Sandra Zuley Grass Oviedo le había llamado telefónicamente y le había dicho que cancelara la matrícula mercantil, a su vez Sandra Zuley Grass Oviedo lo que indicó fue que la Cámara de Comercio, en su interrogatorio de parte rendido ante esta misma funcionaria, ante el Juez Civil del Circuito de Funza, indicó que lo que sucedió fue que en el municipio de Tenjo se presentó ante la Cámara de Comercio, me imagino con un vehículo y estaba atendiendo a los comerciantes en el municipio de Tenjo y le indicó a la demandada que podían acercarse, se entiende las partes que celebraron el contrato, a la Cámara de Comercio a legalizar el contrato, es decir a registrar la compraventa del establecimiento de comercio ¿cómo?, presentado el contrato donde está el precio, pagando el 1 % que es la retención en la fuente para que se hiciera el traspaso, para que quedara ese restaurante con su nombre, con el nombre restaurante y pescadería el calamar a nombre de las demandantes Sandra Zuley Grass Oviedo y Cristina Isabel Méndez Cárcamo, porque en la medida en que ello se hubiera efectuado se justificaba la suma de \$60.000.000 en que ellas tasaron o estimaron que era el valor comercial de la fama, de la acreditación, de la antigüedad que tenía ese restaurante, que tenía más de 10 años, porque ese fue uno de los principales motivos, el principal móvil que las indujo a celebrar el contrato con la hoy demandada.”.

Entonces, al haber cancelado la demandada la matrícula mercantil “incumple el contrato celebrado de compraventa... porque se reitera no fue una compraventa de mobiliario, sino también a la razón social y esa razón social se podía vender ante la, haciendo el registro ante la Cámara de Comercio, es esta la razón por

la cual el juzgado difiere de las razones del apoderado de la parte demandada y considera que las demandantes si están legitimadas para pedir la resolución... por cuanto existió un incumplimiento de la demandada al haber cancelado por su propia iniciativa, unilateralmente, ella sola, la matrícula mercantil del establecimiento de comercio que fue la principal razón que tuvieron las hoy demandantes para celebrar el contrato"; la testigo Sandra González, además de ese incumplimiento destacó que también se desvió la clientela por parte de la demandada, quien al poco tiempo de la venta instaló otro restaurante.

4. EL RECURSO

La parte demandada inconforme con la anterior decisión interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria integral de la determinación bajo los siguientes argumentos:

- El fallador de primera instancia desconoció y no aplicó el artículo 1546 del C.C.; se tiene un contrato bilateral de compraventa de establecimiento comercial, sobre el establecimiento de comercio "*Restaurante y Pescadería el Calamar*" (matrícula 01441433), por lo que es imperativa la aplicación del artículo 1546 del C.C.; la demandada tenía la obligación de entregar el establecimiento comercial y así procedió, situación reconocida por las compradoras en sus interrogatorios y en la cláusula octava del contrato, manifestándose que se recibe el "*establecimiento a entera satisfacción*", aunado que reconocieron adeudar la suma de \$35.000.000, representados en títulos valores (letras), con los respectivos intereses de plazo y moratorios; así, al haberse recibido el establecimiento de comercio a *entera satisfacción* y no pagarse por las compradoras el saldo del precio, hacen que sean contantes incumplidas y no puedan demandar la resolución; cita la sentencia de la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil radicado 11001-31-03-025-2004-00602-01.

- Al dictarse la sentencia no se aplicó lo normado en el artículo 1609 del C.C., o fue desconocido: el 22 de junio de 2015, la demandada hizo la entrega del establecimiento de comercio, tal como se indicó en los interrogatorios y conforme a lo pactado en la cláusula octava del contrato a *“entera satisfacción”*, reiterando el incumplimiento del pago expuesto en el punto anterior, resaltando que la demandada fue contratante cumplida al entregar el restaurante *“en producción”*, pero no recibió la totalidad del pago por parte de las demandantes, soslayándose lo normado en el artículo 1609 del C.C.

- La Jueza de instancia no precisó la norma que infringió la parte demandada por el hecho de haber cancelado de forma unipersonal la matrícula mercantil; el contrato suscrito entre las partes el 22 de junio de 2015 es válido, ello no se cuestionó, sin embargo, la Jueza de instancia luego de mencionar los requisitos del establecimiento de comercio dando lectura al artículo 516 del C.Co., procedió a *“motu proprio”* a señalar que fue la parte demandada que incumplió el contrato por cancelar la matrícula mercantil el 28 de julio de 2015, desconociendo que *“era un acto legal de carácter unipersonal por parte de la vendedora”*, toda vez que al vender ese restaurante perdió la calidad de comerciante, correspondiéndole a las compradoras el referido registro, para lo cual, tuvieron hasta el 25 de julio de 2015 *“cuando se canceló la matrícula mercantil”*, pudiendo seguir con el mismo nombre o cambiarlo, como en efecto procedieron (El Camaronzote); entonces, la demandada obró conforme a la ley, porque al vender el establecimiento comercial *“nace un acto sujeto a registro por el hecho de que el contrato de compraventa afectó la propiedad del establecimiento de comercio”* –num. 6 art. 28 C.Co.-.

- No comparte el incumplimiento endilgado a la vendedora, por cuanto, la operadora judicial no indicó qué norma obliga al vendedor a asistir acompañado de sus compradores para proceder a la cancelación de la matrícula de un establecimiento de comercio restaurante, se supuso “*que era una causa legal y punto*”, lo cual no es así, téngase en cuenta que la promotora Sandra Zuley renovó la matrícula mercantil el 3 de febrero de 2017 ante la Cámara de Comercio de Bogotá frente al establecimiento El Camaronzote, surgiendo como interrogante, si por el hecho de cancelar la matrícula mercantil el 28 de julio de 2015 se causó un perjuicio a las demandantes, lo que no está acreditado; esa cancelación, no está prohibida, no constituye incumplimiento contractual y menos causa un perjuicio, por el contrario, las compradoras no tuvieron la capacidad de sostener el buen nombre de la Pescadería el Calamar por lo que optaron por la resolución, asimismo, no se acreditó que las partes hubieran convenido que se hubiera acordado por el buen nombre del restaurante la suma de \$60.000.000.

- La *a quo* reconoció perjuicios materiales y morales sin existir prueba alguna que los causará, además señaló sin sustentó que se desvió la clientela: se dio por cierto que se desvió la clientela de las demandantes al instalarse otro restaurante en cercanías del que fuera objeto del contrato; ello es un error de apreciación, en tanto que, ese otro establecimiento no perteneció no perteneció a la demandada, no se aportó certificado a efecto de probar su propiedad, al cual se hizo referencia por la testigo Sandra González situado en la calle 4 No. 1G-58 de Tenjo, con nombre Mi Casa Comidas, propiedad de Fernando Herrera con matrícula 02167917.

- Tampoco se tiene prueba que existió “*disminución material y moral*” para las demandantes; para acreditar disminución en ventas, debía acreditarse con

libros contables, y, de cara a los daños morales ni siquiera se tiene un simple testimonio que lo corrobore.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala proferir la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional de la Jueza que adoptó la sentencia de primera instancia.

En razón a que la providencia sólo fue apelada por el extremo demandado, la Corporación procederá al análisis del objeto de inconformidad conforme a la competencia restrictiva que sobre el asunto tiene.

5.2. PROBLEMA JURIDÍCO:

Corresponde a esta Corporación determinar, si se cumplen los presupuestos para que salga adelante la pretensión resolutoria incoada, elucidándose, si se acreditó cumplimiento de la parte actora e incumplimiento endilgado a la pasiva; para luego, pasar a definir las consecuencias jurídicas de la cancelación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio objeto de la compraventa realizada por la vendedora.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

5.3.1. Sea lo primero anotar, que según el principio de la autonomía de la voluntad, las personas gozan de la potestad de celebrar toda clase de convenciones, con tal que con sus acuerdos no se desconozca la normatividad

que toca con el orden público y las buenas costumbres, por lo que en tales condiciones, se les imprime fuerza de ley de manera tal que no pueden ser invalidadas sino por su mutuo consentimiento, o, por causas legales, el artículo 1602 del Código Civil establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. Al respecto la Corte Constitucional, ha señalado:

¹¹¹²*Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.*

...

Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana.”

Adicionalmente, en este mismo ámbito ha sostenido:

“La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas.”¹³

“Dicha autonomía se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para

¹¹ C-934 de 2013

¹² Cit. C-341 de 2003

¹³ SU-157 de marzo 10 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Ver además T-468 de 2003 y C-186 de 2011, precitadas.

regular sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable de autorregulación a los asociados, a través del reconocimiento de un núcleo esencial de libertad contractual, destinado a suplir la imposibilidad física, técnica y jurídica del Estado para prever ex - ante todas las necesidades de las personas.”¹⁴

De tal manera, la concepción actual de la autonomía de la voluntad privada parte del “poder dispositivo individual”, regulado por la intervención del Estado en el deber de garantizar los fines sociales que le han sido encomendados (art. 2º Const.), de forma que la libertad de contratar, la protección y promoción individual y los derechos constituidos, deben compaginarse en función del interés público.

En suma, la autonomía de la voluntad privada debe entenderse como un principio que puede ser objeto de limitación por causa del interés general y del respeto a los derechos fundamentales, por lo que “lejos de entrañar un poder absoluto e ilimitado de regulación de los intereses de los particulares, como era lo propio del liberalismo individualista, se encuentra sometido a la realización de la función social de la propiedad privada y de las necesidades básicas de la economía de mercado”¹⁵.”

La doctrina y jurisprudencia han sostenido que dentro del ámbito del artículo 1546 del Código Civil, la acción resolutoria contractual requiere para su viabilidad los siguientes presupuestos axiológicos, como lo ha resaltado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁶:

- a.) La existencia de un contrato bilateral válido;
- b.) Que el demandante, por su parte, haya cumplido con las obligaciones que le impone el pacto, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos. Y,
- c.) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones por el demandado.

¹⁴ C-186 de 2011, precitada.

¹⁵ C-186 de 2011, precitada.

¹⁶ Casación Civil, Sentencia de 24 de octubre de 2006

De manera que, el artículo 1546 del Código Civil debe entenderse y aplicarse en armonía con el artículo 1609 de la misma codificación, de modo que sólo el contratante que ha cumplido o se ha allanado a ejecutar lo de su cargo en la forma y tiempo debidos, se encuentra legitimado para demandar la resolución o el cumplimiento del respectivo contrato, otorgándole a aquel el derecho alternativo de demandar la resolución o el cumplimiento. Y, la primera, que es la que nos interesa en este caso, conlleva como efecto, devolver las cosas al estado previo de la convención, es decir, que se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron, se vuelven las cosas al estado que tenían antes de celebrarse y se tiene la convención por no celebrada. Por consiguiente, aunque el contrato nace válido, el incumplimiento de una parte obliga al Juez a eliminarlo.

Teniendo como base de este pronunciamiento el “*CONTRATO DE COMPRAVENTA ESTABLECIMIENTO COMERCIAL Restaurante Pescadería El calamar Carrera 2 No. 3-40 (Local 1) Tenjo/Cundinamarca*”¹⁷, celebrado entre Jael Elisa Vargas Mendieta en calidad de vendedora con Cristina Isabel Méndez Cárcamo y Sandra Zuley Grass Oviedo, como compradoras, cuyo precio se acordó en \$95.000.000, tuvo por objeto:

¹⁸“PRIMERA. EL VENDEDOR transfiere al COMPRADOR (ES) a título de compraventa el derecho real de dominio que tiene sobre el establecimiento de comercio denominado Restaurante Pescadería El Calamar con N°. de matrícula mercantil: 01441431 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en Carrera 2 N°3-40 (local 1) del municipio de Tenjo/Cundinamarca, como unidad económica en los términos del artículo 525¹⁹ del Código de Comercio”.

¹⁷ Fls. 2-4 Cd. 01 Principal Expediente digital

¹⁸ Carpeta cuaderno01Principal, 01Anexos pdf, folio 1

¹⁹ Operaciones sobre establecimientos de comercio. Presunción. Art. 525. La enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran.

Que conforme con lo dispuesto en el artículo 244 del C.G.P., es un documento que reviste de autenticidad, toda vez que no fue tachado de falso por el extremo demandado; por esa misma línea tenemos, que es consensual en tanto que no requiere de solemnidades para su perfeccionamiento, más allá de que requiera el respectivo registro ante la Cámara de Comercio como se indicará más adelante, por lo que, podemos dar por cumplido el primero de los requisitos anotados.

Frente al segundo presupuesto, esto es, el cumplimiento o allanamiento a cumplir por la parte demandante; en este caso, las obligaciones que tenía en calidad de compradoras, consagradas en la cláusula segunda del acuerdo; debiéndose esclarecer a la par, el tercero de los requisitos enunciados, esto es, el incumplimiento total o parcial de las obligaciones que le correspondían a la parte contraria, que sería la vendedora, analizando entonces el alcance de la cláusula citada, como también de las cláusulas cuarta, quinta, séptima, octava y novena del contrato.

Así, las cláusulas anotadas a la letra indican:

“SEGUNDA. Las partes de este contrato acuerdan como precio de venta la suma total de Noventa y Cinco Millones de Pesos M/C (\$95.000.000), que el COMPRADOR (ES) se obliga a pagar al VENDEDOR o su orden en el municipio de Tenjo/ Cundinamarca y de la siguiente manera: un pago inicial de Sesenta Millones de Pesos M/C (\$60.000.000) comprendidos de la siguiente forma: Quinientos mil Pesos M/C (\$500.000=) en efectivo y otros consignados a la cuenta No. 20457310874 de Bancolombia a nombre de la Señora Jael Elisa Vargas Mendieta como se indica en la tabla:

FECHA	ABONO	MONTO
Junio 03 de 2015	1ª	\$14.000.000=
Junio 03 de 2015	2ª	\$14.000.000=
Junio 03 de 2015	3ª	\$14.000.000=

montos que suman Cuarenta y Dos Millones Quinientos Mil Pesos M/C (\$42.500.000=), que son entendidos como arras del negocio y un saldo de Diez y Siete Millones de pesos M/C (\$17.500.000=), pactados para la entrega del establecimiento. Quedando así un saldo por Treinta y Cinco Millones de Pesos M/C (\$35.000.000=), diferidos en tres cuotas a partir del 22 de junio de 2015 y respaldados con Letras de Cambio autenticadas ante notario y con intervalos de pago de 120 días de la siguiente manera como se indica en la siguiente tabla:

FECHA	PAGO	No. LETRA	MONTO
Martes, 27 de octubre de 2015	1º	604057 6	\$10.00.000
Miércoles, 24 de febrero de 2016	2º	604057 7	\$10.00.000
Jueves, 23 de junio de 2016	3º	604057 8	\$15.00.000

CUARTA: EL VENDEDOR se obliga a hacer los trámites de entrega total al COMPRADOR(ES) el día 22 del mes de Junio del año 2015.

QUINTA: Una vez el COMPRADOR(ES) recibe el establecimiento comercial automáticamente adquieren responsabilidad total y legal del establecimiento Restaurante Pescadería El Calamar con No. de matrícula mercantil: 01441431 de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicado en carrera 2 No. 3- 40 (Local 1) del municipio de Tenjo/ Cundinamarca, respecto a nómina, proveedores, servicios públicos y canon de arrendamiento.

SÉPTIMA: El negocio queda con prenda de dominio al VENDEDOR, por lo cual el COMPRADOR(ES) no podrán ceder, vender, trasladar o enajenar hasta tanto no sean canceladas cada una de las Letras Cambiarias en su totalidad a nombre de la señora Jael Elisa Vargas Mendieta en las fechas pactadas.

OCTAVA: EL COMPRADOR(ES) recibe el establecimiento de comercio a entera satisfacción, en las condiciones actuales de rentabilidad, acreditación y con el inventario establecido de acuerdo a los seguimientos y conocimientos que ha tenido del mismo.

NOVENA: EL VENDEDOR entrega al COMPRADOR(ES) el inventario actual de los activos fijos de los que se compone el establecimiento comercial Restaurante Pescadería el Calamar, y son de su entera satisfacción. Se anexa Hoja Inventario a este contrato de compraventa". (negrillas intencionales).

Así es que, como obligación de las compradoras Cristina Isabel y Sandra Zuley, se requería el pago del precio conforme con lo pactado en la cláusula segunda de la convención, para lo cual, aportaron: i) recibo de pago por \$500.000 de fecha 18 de mayo de 2015, ii) comprobante transferencia electrónica Bancolombia de 3 de junio de 2015 por \$14.000.000; iii) comprobantes de pago Bancolombia de 3 de junio de 2015 cada uno por \$14.000.000, emolumentos que suman \$47.500.000; de igual forma, se tiene que es un enunciado descriptivo tolerado por la parte demandada en el escrito de contestación, que en efecto se canceló la suma \$60.000.000, como se acordó en el clausulado, sin perjuicio de lo referido por la demandada en la declaración de parte vertida en audiencia de 15 de mayo de 2019²⁰.

Ahora, el saldo del precio, esto es, la suma de \$35.000.000, se debía cancelar en dos cuotas de \$10.000.000 y otra por \$15.000.000, los días 27 de octubre de 2015, 24 de febrero y 23 de junio de 2016, en ese orden, entregándose en garantía tres letras de cambio, ello según las consignas de la cláusula segunda; frente a lo cual, el apoderado de la demandada, en el recurso de alza pregonó que la parte demandante no honró esa obligación, por lo cual, a su parecer, no se les puede tener como contratantes cumplidas, a lo que se ceñirá el estudio para determinar en quién recayó el incumplimiento

De esa manera, hay que ocuparse de las obligaciones de la parte demandada; en la cláusula primera, expresamente enajenaba íntegramente el establecimiento de comercio, aludiendo la presunción que contiene el artículo 525 del C.Co., lo que connota que era, en bloque sobre la unidad económica, eximiendo la necesidad de entrar en detalle sobre los elementos que la integran, lo que está en concordancia con lo previsto en el artículos 515, 516 y

²⁰ Audiencia inicial ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza

517 de la misma obra, que claramente nos conduce a establecer que ese negocio abarcaba la enseña o nombre comercial, como su mobiliario.

Y en la cláusula cuarta, donde Jael Elisa se comprometió a *“hacer los trámites de entrega total al COMPRADOR(ES) el día 22 del mes de Junio del año 2015”*, para lo cual, al contestar la demanda refirió que en esa fecha se entregaron los bienes muebles y enseres descritos en el inventario anexo al contrato, pero alega, que de manera alguna le competía *“efectuar los trámites ante la Cámara de Comercio”*.

De esa forma, se hace preciso iniciar destacando el alcance del verbo tramitar²¹ empleado por las cocontratantes, que conlleva, adelantar las gestiones necesarias para culminar con lo debido, que en el contexto de la compraventa del establecimiento de comercio denominado *“Restaurante y Pescadería el Calamar”*, no se limitaba a la entrega del mobiliario, sino que, acarreaba, como en esa clase de negociaciones incumbe por su propia naturaleza, inscribir en el registro mercantil el acto de la compraventa, además, porque ello guarda plena conformidad con lo normado en el numeral 6º del artículo 28 del C.Co.²², pese a que no se hubiese aludido explícitamente tal obligación. Empero, otro fue el proceder de la vendedora, comoquiera que para la calenda indicada no acudió al ente registral –Cámara de Comercio– con esa finalidad, sino que, optó por cancelar la matrícula el 28 de julio de 2015, en forma unilateral y contrariando el propósito mismo de la convención –compraventa de un establecimiento de comercio–, como da cuenta certificado de matrícula No. 01441433²³.

²¹ Según la RAE: *“Hacer pasar un negocio por los trámites debidos”*.

²² *“<PERSONAS, ACTOS Y DOCUMENTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL>. Deberán inscribirse en el registro mercantil: 6) La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración;”*

²³ Archivo anexos demanda Cd. 1

Para la resolución, debe acudirse a los principios que rigen la interpretación de los contratos de orden mercantil, como es, el que ocupa nuestra atención, frente a lo cual, tiene por dicho nuestra superioridad que:

²⁴“2. 4. La interpretación del contrato.

La labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras en pautas o directrices legales.

En lo atinente a la interpretación de los convenios mercantiles, en virtud de la expresa remisión que para el efecto hace el artículo 822 del Código Comercio, a los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones del derecho civil, procede la aplicación de las reglas a que se refieren los artículos 1618 y siguientes del Código Civil; sin excluir la incidencia que en dicha actividad cumplen los principios consagrados por la legislación mercantil aplicables a las obligaciones en general, por ejemplo, la consensualidad, la presunción de solidaridad, el abuso del derecho, la buena fe, entre otros.

...

En cuanto a la autonomía de los jueces de instancia para realizar la labor hermenéutica respecto del contrato, esta Corporación la ha memorado en múltiples pronunciamientos, entre otros, el fallo ...

Así mismo, en sentencia CSJ Sc, 28 feb. 2005 rad. N.º 7504, en lo pertinente expuso:

...

“Todas estas directrices, en últimas, tienen el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, in casu, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.

[...]

[...], tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios – o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme el cual, `los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligaran no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural` [...], o el que recoge el artículo 835, que ordena presumir esa buena fe, aún la exenta de culpa”.

Por manera que, al no haberse acreditado el acto registral, sino, por el contrario, cancelar la matrícula mercantil por decisión propia de la vendedora, mal podía exigírsele a las compradoras –demandantes-, el pago o solución del saldo restante, que quedaban para los días 27 de octubre de 2015, 24 de febrero y 23 de junio de 2016, en tanto que, claramente se tiene que las compradoras se allanaron a cumplir a lo sumo hasta cuando se dio la cancelación de la pluricitada matrícula; de ahí que, puede afirmarse que se cumple con el segundo de los presupuestos de la acción resolutoria, desmoronándose los reparos propuestos en tal sentido. Por tanto, no es de recibo la excepción de contrato no cumplido.

Frente al tercer elemento en cuestión, que se enmarca en el incumplimiento endilgado a la parte demandada relativo a las obligaciones a las que estaba compelida; como se destacó, revisadas las cláusulas cuarta y séptima del contrato, la vendedora no solamente se obligó a entregar materialmente el *mobiliario e instalaciones*, como edificó su argumentación, en tanto que según lo dispuesto en el artículo 515 del C.Co., el establecimiento de comercio es definido como, “*un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*” y, su conformación se determina en el artículo 516 *ídem*, así:

“Elementos integrantes.

Ar. 516. Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

- 1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;*
- 2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;*
- 3) Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;*
- 4) El mobiliario y las instalaciones;*
- 5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;*
- 6) El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y*
- 7) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.”*

De las normas citadas, se destaca, que la compraventa en estudio no puede limitarse a la entrega el menaje y mobiliario como lo alude la demandada, iterase, era de resorte de la vendedora, enajenar íntegramente el establecimiento de comercio y “tramitar” la venta ante la Cámara de Comercio y otro fue su proceder, presentando como excusa de ello, lo que en su interrogatorio sostuvo: “la señora Sandra me llamó y me dijo aquí están los señores de cámara y comercio, puede cancelar. Ahí llegaron puede ir a cancelar la cámara de comercio, yo fui muy amablemente, cancelé la cámara de comercio porque eso ya no me pertenecía a mí, porque eso ya le pertenecía a ellas doctora”, afirmación que se encuentra fuera de sustento en el proceso; de esta manera, la cancelación de

la matrícula mercantil, llevó consigo el incumplimiento reclamado, comoquiera que el objeto del contrato que suscitó la contienda era el establecimiento de comercio con la ficción jurídica que constituye.

Súmese, que en las declaraciones de parte de las demandadas en la citada audiencia inicial adelantada el 15 de mayo de 2019 ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza, a Sandra Zuley no se le indagó por la supuesta solicitud de cancelar el registro mercantil, asimismo, Cristina Isabel, nada dijo sobre el particular, careciendo de sustentó probatorio el móvil de la cancelación que indicó la demandada, porque no tiene soporte demostrativo que respalde tal situación; en caso de admitirse tal aseveración llanamente, sería dar la oportunidad a la parte de elaborar su propia prueba, lo que se encuentra proscrito. Al contrario, las promotoras indicaron que su interés fue adquirir el establecimiento de comercio "*Restaurante Pescadería el Calamar*", por su trayectoria a efecto de participar en las licitaciones de la Alcaldía Municipal de Tenjo, para lo cual se requería de la matrícula comercial que ya tenía y no les prestaba utilidad una nueva.

Por lo anterior, valoradas las pruebas individualmente y en conjunto como lo ordena el artículo 176 de C.G.P., se colige que en efecto, las demandantes se allanaron a cumplir sus obligaciones como compradoras hasta la fecha en que fue cancelada la matrícula mercantil del restaurante objeto de la venta -28 de julio de 2015- y, la aquí demandada no cumplió lo pactado en el contrato de compraventa en los términos anotados; por lo cual, se tiene por superado el tercero de los requisitos axiológicos de la acción de resolución de contrato, sin que sean de recibo los reparos presentados por la recurrente.

5.3.2. Frente al presente marco, las cosas deben volver al estado en que se encontraban previamente a su celebración como consecuencia de la condición resolutoria de que tratan los artículos 1546 del C.C. y 870 del C.Co., o, en otros términos, como si las partes no hubieren tenido la intención de contratar, de ahí surge el querer del legislador de los restablecimientos mutuales; eso sí, en todo caso con lo probado en el proceso al tenor de las previsiones sustanciales ambas de los artículos 167 C.G.P. Sobre el tema en cometo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado:

²⁵“Los efectos de la declaratoria de la resolución de la compraventa son los que ordinariamente produce la acción resolutoria consagrada en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, para todo tipo de contratos bilaterales. Sin embargo, en el caso concreto de la compraventa, algunos de ellos vienen señalados en textos especiales que, aunque no se invoquen en la demanda, deberán ser reconocidos de oficio por el juez en tanto constituyen disposiciones que entrañan consecuencias jurídicas de carácter imperativo.

De ahí que así no hubiese sido tema de las pretensiones y excepciones planteadas en el proceso o en el recurso de apelación –que en el caso presente sí lo fue–, lo cierto es que el poder del juez de ordenar las restituciones recíprocas nace de la ley y por razones atañederas al orden público, por lo que no podría tildarse de incongruente un fallo que las reconozca ex officio. No es posible en estas condiciones omitir su revisión para acomodarlas a los parámetros señalados en la ley sustancial, dado que –se reitera– las restituciones mutuas deben decretarse en la forma y términos indicados en la ley.

Respecto de tal tema, esta Corte ha precisado:

...en virtud de no haberse pagado el precio, la normatividad que ha de aplicarse al tema de las restituciones entre las partes que de ello se derivan, no será la que en general regula el evento del cumplimiento de la condición resolutoria –artículos 1544 y 1545 del Código Civil–, sino el 1932 de dicho ordenamiento, aplicable por interpretación extensiva, dado que la composición fáctica encaja plenamente en las previsiones de

²⁵ Sala Civil, C.S.J., sentencia de fecha en sentencia de 17 de agosto de 2016, Rad. No. 11001-31-03-007-2007-00606-01, Rad. Corte SC11287-2016

este último precepto.

Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que aparece como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.” (CSJ, SC de 4 de junio de 2004. Ref.: 7748)

Estas restituciones, como lo ha advertido la doctrina de la Corte, encuentran su razón de ser en el postulado de la equidad y más concretamente en el de prevenir un enriquecimiento sin causa. Es así como sobre este aspecto tiene dicho que «mientras el demandado conserva la cosa en su poder, se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado, en el caso en que fuera condenado a restituirla debía naturalmente proveerse lo conveniente sobre estos puntos, porque de otro modo se consagraría bien un enriquecimiento indebido por parte del reo cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece, o sea causaría al último un perjuicio injusto al restituir deteriorado el mismo bien por culpa del demandado». (G.J. LXII. Pág. 651)

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

...

Por una ficción de la ley, se reputa que el contrato destruido no ha existido jamás, a consecuencia de lo cual cada parte recupera lo que en virtud de él entregó a la otra, considerándose que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la venta.

Sin embargo, a diferencia de la regla contenida en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual “verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el

*testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario”, el artículo 1932 ejusdem, prevé que el vendedor tendrá derecho a “retener las arras, o exigirlas dobladas, **y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada**”. (Se resalta)*

Esta resolución repercutirá directamente en el derecho del comprador “para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio. Para el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado”.

Según este último inciso, que también se aplica a los frutos que el comprador debe devolver al vendedor, se presume que el primero fue el culpable de la inejecución del contrato porque la ley estima que hubo mala fe de su parte al no pagar la prestación a su cargo. Esta presunción (o su eventual refutación) tiene una implicación directa en la restitución de las prestaciones recíprocas, toda vez que de atender a la buena o mala fe del comprador así serán los efectos que la ley civil dispone para el reconocimiento del deterioro que sufre la cosa y para la fecha del reconocimiento de los frutos, tal como lo disponen los artículos 963 y 964 de la codificación sustancial, los cuales, si bien se refieren expresamente a las prestaciones a cargo del poseedor vencido en reivindicación, son perfectamente aplicables a la resolución de la compraventa como quiera que –se reitera– ésta apareja una acción restitutoria.” (Negrilla y subrayado intencionales).

Tenemos que, la parte demandada censuró el reconocimiento de los perjuicios materiales que limitó en su sustentación llevada a cabo ante esta instancia, a los perjuicios que se dieron por probados respecto a la atribuida desviación de clientes que le achacaron a la demandada y los morales; frente a lo que se hace necesario advertir, que esos enunciados constituyen una limitante del pronunciamiento que debe llevar a cabo el Tribunal, conforme al artículo 328 C.G.P., y hallamos en la sentencia de primer nivel, que declaró la resolución del contrato, ordenando a la demandada, restituir la suma de \$47.500.000, junto con los intereses moratorios desde el 29 de julio de 2015 hasta que se acredite el pago total de la obligación, también, se condenó al

pago por concepto de perjuicios morales a la suma de \$4.000.000, en favor de cada una de las demandantes, a su vez, a estas últimas se les ordenó devolver los enseres inventariados conforme consta a folios 5 y 6 de legajo.

Inicialmente, precisaremos que el perjuicio es indemnizable, cuando reúne los requisitos de ser **cierto, directo y previsto**. Para ser *cierto*, significa que es efectivo y real, eso es, no hipotético o meramente probable. Es *directo* cuando es resultado del hecho intencional o culposo, en tal forma que supuesto éste necesariamente tenía que producirse aquel. Y es *previsto*, al atender la consecuencia natural del hecho lesivo, no algo excepcional, y por demás, imposible de mirar cuando el hecho fue cometido.

A partir de lo anterior, es de afirmarse que los daños pueden ser, patrimoniales y extrapatrimoniales, los primeros se subdividen en daño emergente y lucro cesante, y los segundos, en daño moral y daño a la vida de relación o fisiológico.

De manera que, como consecuencia de la resolución que se ordena, la parte vendedora debe devolver los emolumentos recibidos como parte del precio, en la cuantía y con los intereses dispuestos por la *a -quo*, lo cual no fue objeto reparo, al igual que, a su contraparte se le impuso el reintegro del menaje o mobiliario. Igualmente, nada se reparó frente a la indemnización por concepto de lucro cesante, y comoquiera que, en la condena, nada se emitió con ocasión al desvió de clientela destacado en la alzada, que tampoco fue una pretensión, por lo tanto, no es preciso emitir pronunciamiento al respecto.

En lo que ciñe el perjuicio moral, la Jueza de instancia adicionó la sentencia para acceder a ello con fundamento en que “*quedan al arbitrio del Juez, o sea y como lo indicó el abogado no son materia de prueba dentro del proceso...*”,

memórese que, si bien la tasación monetaria de los perjuicios morales resulta difícil dada su misma naturaleza, porque el dolor, tiene dicho la doctrina *“es imposible medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo... Se trata de otorgarle una suma de dinero a una viuda, a un lesionado, para que tenga un bien que le ayude a mitigar su pena. No se busca entonces que se quede materialmente indemne, sino que se tenga el dinero u otro bien que permita hacer más llevadera la pena y sufrir en las mejores condiciones posibles la alteración emocional producida, y permitir así que cese o se aminore el daño ocasionado”*²⁶ y para su cuantificación se hace necesario que el Juez despliegue su *arbitrium iudicis*.

No es menos cierto, que el interesado debe acreditarlo, toda vez que no pueden presumirse, menos en tratándose de una responsabilidad de índole económica por incumplimiento de un contrato de compraventa, asistiéndole en ello razón al recurrente, al haber sido flaco el esfuerzo desplegado para tal fin por la parte demandante.

Al respecto, nuestra superioridad sostuvo:

27“7.6. Algo similar ocurre en relación con el perjuicio moral solicitado. El demandante se limitó a pedir su resarcimiento, sin suministrar ninguna base fáctica que le brindara apoyo.

Se suma a lo anterior que, tratándose aquí de una responsabilidad civil contractual, no se avizora la pertinencia de su causación.”

5.3.3. Para terminar, aun cuando no fue objeto de alzada, por mandato del inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., en esta clase de procesos, las condenas impuestas, deben actualizarse en la segunda instancia y extenderse hasta la

²⁶ HENAO, Juan Carlos. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

²⁷ Sala civil, C.S.J., sentencia de 29 de noviembre de 2016; radicación n.º 08001-31-03-008-2004-00221-01, SC5516-2016

fecha de esta sentencia, con fundamento en la fórmula que a continuación se enuncia.

IF

$V_p = V_h \cdot \frac{IF}{II}$; en donde:

II

V_p es el valor presente que desea obtenerse;

V_h es el valor histórico a indexar,

IF es el índice final, que se obtiene con el monto de IPC a la fecha presente o más reciente para indexar.

II es el índice inicial del IPC, desde el cual se va a indexar

VALOR	IF-Abril 2022-	II –mayo de 2021-	VALOR INDEXADO
\$47.500.000	117,71	108,84	\$51.371.049

Con todo, hay lugar a **revocar** el numeral cuarto de la sentencia apelada, por no haberse acreditado la existencia de los perjuicios morales, y en lo demás **confirmar** el fallo proferido en primera instancia, actualizándose el valor de la condena que contiene el numeral 2º de la parte resolutive.

Finalmente, no hay lugar a condenar en costas ante la prosperidad parcial de la alzada.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 20 de mayo de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Facatativá – Cundinamarca, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Mantener los demás aspectos de la decisión de fecha y procedencia anotadas, actualizando el valor señalado en el numeral segundo de la parte resolutive que refiere a la condena impuesta, que quedará de la siguiente manera:

“SEGUNDO: En consecuencia, JAEL ELISA VARGAS MENDIETA, deberá restituir la suma de \$51.371.049= a SANDRA ZULEY GRASS OVIEDO y CRISTINA ISABEL MENDEZ CARCAMO”.

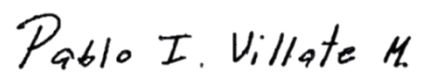
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

CUARTO: Oportunamente por secretaría, devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado