

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL –FAMILIA.**



Proyecto discutido y aprobado Sala de decisión
Acta virtual No. 26 de 28 de septiembre de 2023.

Asunto:

Resolución de Contrato de Blanca Lilia Ferro contra Ramiro Rodríguez Herrera.

Exp. 2019-00351-01

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo de 15 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Blanca Lilia Ferro de Lesmes a través de apoderado judicial, promovió demanda en contra de Ramiro Rodríguez Herrera, para que previos los trámites del proceso verbal de mayor cuantía, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- Declarar que entre los señores Ramiro Rodríguez Herrera como vendedor, con Blanca Lilia Ferro y “su cónyuge” Jorge Eliécer Vera (q.e.p.d.) como compradores, realizaron un contrato de compraventa sobre un bien inmueble denominado finca “El Dinde”, ubicado en la vereda La Isla del municipio de Fusagasugá, alinderado como se consignó en la demanda.

- Declarar resuelto el contrato citado “por la imposibilidad de poderlo cumplir” por la parte actora y su esposo en la oportunidad debida.

- Declarar probado que Blanca Lilia y su esposo Jorge Eliécer (q.e.p.d.), pagaron al señor Ramiro Rodríguez Herrera por concepto de lo acordado en el contrato aludido y firmado el 10 de mayo de 2018, la suma de \$140.000.000.

- Condenar al demandado a restituir en favor de la demandante Blanca Lilia la suma de \$39.596.000 por concepto de intereses del capital pagado, “causados por el monto de todas y cada una” de las 14 cuotas pagadas al vendedor, liquidadas a la tasa plasmada en el contrato, junto con la indexación; el total de las 14 cuotas equivale a \$140.000.000 y los intereses a corte de 31 de julio de 2019 son \$39.596.000.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

- Tomó en arriendo el bien denominado finca “El Dinde”, ubicado en la vereda La Isla de Fusagasugá, identificado con F.M.I. No. 157-141207 de la O.R.I.P. de Fusagasugá, desde el 12 de diciembre de 2012 hasta el 19 de agosto de 2017, destinándolo como sede para el funcionamiento del hogar geriátrico denominado “Sin Fronteras”.

- El demandado, como titular de derecho real de dominio del predio en comento con Blanca Lilia y *“su señor esposo”* Jorge Eliécer, estos últimos como promitentes compradores, celebraron un *“negocio sobre el citado predio”* y, por ello fijaron el 20 de agosto de 2017, a efecto de que los promitentes compradores cancelaran la primera cuota por la negociación -\$2.000.000-, como da cuenta el numeral 1º de la cláusula sexta.

- Para el 10 de mayo de 2018, las partes *“formalizaron”* la promesa de contrato de compraventa sobre el predio *“El Dinde”*; el vendedor acudió ante la Notaría Única de La Calera y los compradores a la Notaría Setenta y Dos de Bogotá; el precio acordado fue por \$700.000.000, *“valor dinerario que mi agenciada se obligó a pagar con su cónyuge, hoy (q.e.p.d.)”*, en 48 cuotas.

- A la fecha de la firma del contrato -10 de mayo de 2018-, los compradores habían cancelado la suma de \$100.000.000, como se apuntó en la primera nota marginal de la cláusula sexta; los compradores cumplieron el contrato hasta la cuota No. 14, equivalente a la suma de \$8.000.000, para pagarse el 15 de julio de 2018 y, con esa cuota los promitentes compradores habían cancelado al vendedor \$140.000.000.

- La demandante y su esposo *“siempre se allanaron a cumplir”* la convención, pero el mal estado de salud del señor Jorge Eliécer, *“fue lo que causó insolvencia e iliquidez a los prometientes compradores para poder cumplir el contrato, no cabe asomo de duda que, existe un nexo de causalidad entre el caso fortuito y el incumplimiento”*, sin que hubiese dolo o culpa en la conducta desplegada por los compradores, tanto así, que el señor Jorge Eliécer falleció el 2 de junio de 2019.

- En forma consensuada las partes de la convención, fijaron como cláusula penal la suma de \$70.000.000, como una estimación anticipada de perjuicios en favor de la parte cumplida, inaplicable en este caso dada la deslealtad y mala fe del demandado, en tanto que convocó a los compradores ante el Centro de Conciliación del Sumapaz, a efecto de dar por terminado el contrato de promesa de compraventa, declarándose fracasada el 21 de marzo de 2019.

- El demandado otorgó poder al togado que lo representa para impetrar demanda de restitución de inmueble arrendado contra de Blanca Lilia, quien en su oportunidad obró como arrendataria, siendo admitida con auto de 5 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, pero *“de manera soterrada guardó en la Audiencia de Conciliación sobre la existencia de esta acción”*, desconociendo en forma injustificada que se tiene un contrato de promesa de compraventa sin resolver sin haber hecho mención del pago de la suma de \$140.000.000, aunado a que, en las pretensiones de esa demanda de restitución se anotó que ascienden a \$37.000.000, sin que esa cuerda procesal sea la idónea para resolver la compraventa.

- El contrato tiene cláusulas abusiva que rayan con la ilegalidad, aunque se aplique el fundamento del artículo 1602 del C.C., en tanto que, en una de estas se apuntó que en caso de no materializarse el contrato de compraventa, se descontaría del dinero entregado los cánones de arrendamiento a partir del mes de enero de 2018, siendo improcedente, dado que Blanca Lilia *“y su cónyuge”*, no son arrendatarios sino promitentes compradores, razón por la cual se fijó una cláusula de incumplimiento por \$70.000.000, como estimación anticipada de perjuicios y, al acumularse los dos conceptos como pretende del demandado, se estaría frente a un enriquecimiento sin justa causa en cabeza del vendedor y en contra de la compradora.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL LIBELO:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, admitió la demanda el 26 de agosto de 2019¹, teniendo como demandante a Blanca Lilia, contra Ramiro Rodríguez Herrera y “los herederos indeterminados de Jorge Eliécer Vera (q.e.p.d.)”; el demandado Ramiro se notificó en forma personal el 10 de octubre de 2019², contestando la demanda en oportunidad dentro del término legal de traslado³, proponiendo las excepciones de mérito que denominó “IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR LA PROPIA CULPA PARA JUSTIFICAR INCUMPLIMIENTOS Y OBTENER INDEMNIZACIONES O REEMBOLSOS”, “FALTA DE CONFORMACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO”, “MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO” y la excepción genérica; de igual forma, alegó como excepciones previas⁴, no haberse presentado la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, dado que en el libelo se hace referencia a que Blanca Lilia desplegó su “actuar contractual” con su difunto “esposo” Jorge Eliécer Vera, sin aportar “prueba de su calidad de cónyuge o compañera permanente” e incapacidad o indebida representación de aquel.

Luego, la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados de Jorge Eliécer Vera contestó la demanda en oportunidad⁵; con decisión de 11 de febrero de 2022⁶, se declararon no probadas las excepciones previas, al considerarse que “no existe esta indebida representación que impida continuar con el trámite del proceso, toda vez que en este asunto, los intereses de la sucesión del

¹ Archivo 002 E.D. Pág. 87

² Fl. 88

³ Fls. 118-123

⁴ Fls. 126-127

⁵ Archivo 08

⁶ Archivo 12

fallecido, no vienen siendo representados por el apoderado que representa a la otra demandante, pues en el texto de la demandada el apoderado se refiere a la señora Blanca Lilia Ferro, como su prohijada o representada, y solo afirma que celebró un negocio junto a su esposo, pero no se arroga la representación del mismo ni se indica que la señora Blanca Lilia Ferro este demandando también a nombre del señor Vera (QEPD), bajo la prerrogativa de tratarse de la cónyuge o compañera permanente”.

Para el 27 de mayo de 2022⁷, se adelantó la audiencia inicial que trata el artículo 372 del C.G.P., declarándose fracasada la conciliación, se ratificaron los hechos y pretensiones, no se tomaron medidas de saneamiento y se interrogó a las partes; en esa misma audiencia se decretaron las pruebas deprecadas por los extremos de la *litis*, negándose la prueba de informe y/o oficiar al Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá para que remitiera copia del proceso de restitución de inmueble arrendado entre las mismas partes, presentándose el recurso de apelación por la demandada; el Tribunal con decisión de 29 de agosto de 2023, revocó esa determinación y dispuso decretar como prueba trasladada el trámite del proceso de restitución No. 2019-0046.

El 15 de septiembre de 2022⁸ se inició la audiencia de instrucción y juzgamiento, atendiéndose la declaración de la tercera Paola Martínez Hoyos, se escucharon las alegaciones de las partes y se profirió la decisión objeto de alzada.

3. LA SENTENCIA APELADA

⁷ Archivos 21 a 23

⁸ Fl. 149

El Juez de instancia, empezó por hacer un resumen de los hechos, pretensiones de la demanda y su contestación; resaltó que la promesa de compraventa se aportó como prueba documental y, frente al segundo de los presupuestos del artículo 1611 del C.C., consideró que se cumplen por cuanto que *“se fijó como plazo máximo el 15 de mayo de 2021 en la notaría segunda de Fusagasugá, fecha y hora y lugar en el que tendría que celebrarse la escritura pública que perfeccionaría el asunto”*, por lo cual, se colmaba el primero de los presupuestos de la acción resolutoria.

Frente al segundo de los requisitos de esa acción, resaltó que, la parte demandante no acreditó el cumplimiento de sus obligaciones, conforme a las documentales aportadas y su interrogatorio, comoquiera que probó únicamente pagar la suma de \$140.000.000, valor inferior al precio pactado - \$700.000.000- y, las circunstancias relacionadas con la enfermedad del otro comprador Jorge Eliécer Vera *“no fueron acreditadas en el expediente”*; en la declaración de la demandante reconoció que luego de la muerte de aquel el 2 de junio de 2019, el hogar geriátrico siguió funcionando, entonces, no se acreditó una justa causa para el incumplimiento de la convención, lo que lleva al fracaso la acción resolutoria.

Luego, desplegó unas apuntaciones teóricas frente al mutuo disenso tácito, iterando que la demandante incumplió su obligación de pagar conforme a las cláusulas del acuerdo; por su parte el demandado, debía realizar la entrega del predio previamente a la firma de la escritura y asistir a la notaría, sin embargo, la actitud asumida por el demandado *“no fue la de querer continuar con el negocio, con el contrato, sino la actitud era ya obtener la devolución del bien, es decir, resolver el contrato... al haber lanzado o el haber adelantado un proceso judicial que culminará con la devolución o la restitución del inmueble en su favor, indica que su intención era la de resolver el contrato no la de*

querer continuar con su cumplimiento; de igual manera se observa que el señor Ramiro al momento de convocar a audiencia de conciliación prejudicial a los demandantes también la pretensión de resolver el contrato". Conforme a la sentencia SC23007 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, destacó que antes solo era posible terminar el contrato de promesa de compraventa por la parte cumplida, pero, esa situación generó que muchos contratos estuviesen *"estancados porque se generaba en varias oportunidades incumplimientos recíprocos bien sean simultáneos o sucesivos"* y, en el caso se presentó un primer incumplimiento en el pago del precio por los promitentes compradores *"y pues esto generó un desinterés por ambas partes de cumplir con el segundo compromiso que era la suscripción de la escritura de compraventa"*.

Finalmente, consideró que se debe dejar vigente la cláusula penal por el valor pactado de \$70.000.000, como estimación anticipada de perjuicios y, dado que el primer incumplimiento fue por la parte demandante; como restituciones mutuas, le corresponde a la parte demandada devolver la suma de \$70.000.000 *"que corresponden al excedente de lo pactado como cláusula penal"*, suma que descontó de los valores pagados por concepto de precio.

4. EL RECURSO

La parte demandada y vendedora solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes reparos:

- El demandado siempre actuó de buena fe frente a la parte demandante desde la firma del contrato de promesa de compraventa, tanto así, que siempre buscó fórmulas de arreglo para las partes y, por situaciones ajenas a su voluntad, se causó el incumplimiento de la parte demandante; por ello, acudió a centros de conciliación a efecto de buscar una salida cordial al asunto,

tal como lo sostuvo la testigo Paola, quien afirmó que en efecto se dio un incumplimiento inicial de la parte actora derivado del no pago total del precio conforme a lo acordado.

- La parte demandante fue la que generó el incumplimiento y, con la demanda pretende el pago derivado *“de un incumplimiento generado por ellos mismos”*, cuando la forma de pago estaba preestablecida en el contrato; se pretende imponer una carga al demandado, cuando no se demostró la situación económica de la parte actora, con lo cual, la sentencia de instancia *“no es proporcional”* con el demandado, quien siempre cumplió y buscó honrar el contrato.

- La parte demandante saca provechó económico del inmueble objeto de compraventa, destinándolo a hogar geriátrico del cual el demandado Ramiro no tuvo beneficio adicional y, como se consideró en la sentencia la parte actora nunca fue desmejorada en su parte económica, ello luego del fallecimiento del señor Jorge Eliécer; los contratantes estuvieron de acuerdo en la determinación de la cláusula penal, además, como anexo de la contestación se acreditó que el demandado tuvo otras opciones de negociación según correo electrónico.

- No hay fundamento válido que justifique el incumplimiento de la parte actora, tanto así que, si hay mala fe es de su parte, cuando pretende el reembolso de \$140.000.000, soslayando su calidad de parte incumplida en la ejecución del contrato, siendo aplicables las cláusulas sexta y séptima que prevén las indemnizaciones en favor del demandado, entonces, no es prudente tener en cuenta que la contraparte fue incumplida, pero se ordena al demandado a pagarle.

- En el escrito de contestación de demanda de restitución de inmueble arrendado –rad. 2019-00046- que cursó en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, se informó que de los \$140.000.000 pagados, “*se debía supuestamente descontando a los cánones que a dicho proceso se alegaban*”; la parte demandante pretende “*manipular la concurrencia de contratos*”, esto es, el de arrendamiento y la promesa de compraventa, cuando la parte demandada no debe emolumento alguno a su contraparte, porque tiene a su favor la cláusula penal -\$70.000.000-, adicional a los intereses al 1,5% mensual desde el 15 agosto de 2018 -\$67.500.000- y los gastos en que ha incurrido para ejercer su defensa.

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.

Encontrando satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina para que proceda sentencia de mérito, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos. Tampoco se observa que se haya incurrido en motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado.

5.2. CASO DE ESTUDIO:

Para empezar, hay que recordar que la compraventa es el negocio jurídico por el cual una persona llamada vendedor se obliga a transmitir el

dominio de una cosa por la que recibe a cambio una suma de dinero (precio) de su contraparte, llamado comprador; negocio definido en los artículos 1849 del C.C. y 905 del C.Co.; queriendo ello decir que en principio, prevalece la autonomía de la voluntad, lo que significa que toda persona es libre de contratar o no, pero una vez decidida a hacerlo debe cumplir lo pactado, so pena de sufrir las consecuencias previstas en la normatividad; todo ello en virtud del aforismo *pacta sunt servanda*; de ahí que el artículo 1602 del C.C. señala que “*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.

Con el presente marco, mal se haría obligar a uno de los contratantes permanecer atado a un acuerdo cuando el otro ha pasado por alto el contenido de lo pactado, situación prevista por el legislador en el artículo 1546 del C.C., al considerar que “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado” y que, por tanto, en tales casos podrá el contratante cumplido “*pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios*”, con la premisa del artículo 1609 de la obra en cita de que “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, y bajo el entendimiento de que son contratos bilaterales aquellos en que “*las partes se obligan recíprocamente*” (art. 1496 *ibídem*) y son estas partes quienes están legitimados para, en caso de incumplimiento, suplicar ante las autoridades judiciales correspondientes que se honren las obligaciones contraídas o la resolución del convenio.

Por manera que, como presupuestos de la acción resolutoria se requieren los siguientes: “*a) invocación de un contrato bilateral legalmente celebrado, como fuente de obligaciones; b) cumplimiento de las obligaciones, o allanamiento a cumplirlas,*

por parte del demandante; y c) incumplimiento total o parcial de las obligaciones por el demandado.”⁹.

En el caso de estudio, se tiene por superado el primero de los elementos prenotados, comoquiera que el contrato de promesa de compraventa suscrito el 10 de mayo de 2018 costa por escrito, tiene como objeto el predio denominado “*El Dinde*”, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 157-141207, alinderado como allí se consignó, obrando como promitente vendedor Ramiro Rodríguez Herrera y, como promitentes compradores Blanca Lilia Forero y Jorge Eliécer Vera, determinándose el predio, además que se fijó una fecha, hora y notaría ciertas para su perfeccionamiento; por consiguiente, está ajustado a las previsiones de que trata el artículo 1611 del C.C. subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, sumado a que ello no fue objeto de reparo en la alzada.

De hecho, la discusión gira en torno al cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato por la parte demandante, aspecto que constituye el segundo de los presupuestos de la acción en referencia; empero, es oportuno destacar que se cuestionó por el recurrente lo relativo a que él fue cumplido, sin confrontar el proceder que le atribuyó la primera instancia -demanda de restitución de inmueble arrendado- para considerar la figura de mutuo disenso que fue aplicada para resolver la contienda por la primera instancia.

Entonces, si bien se presentó el incumplimiento de la demandante y contratante compradora Blanca Lilia Ferro, como se consideró por la judicatura de primer nivel, en tanto que no pagó el precio en la forma pactada; no es menos cierto que, la parte apelante y vendedora en los argumentos con los que apoyó la pretensión impugnatoria, los enfiló en aseverar su postura cumplida y

⁹ Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 24 de octubre de 2006; M.P. Edgardo Villamil Portilla

merecedora de reparaciones, mas no cuestionó la figura de mutuo disenso bajo la cual se resolvió el asunto, máxime, cuando lo que se le endilgó como incumplimiento de la convención, tuvo ocasión con el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado que inició en contra de la demandante y que cursó en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, radicado 2019-00046-00, por cuanto, el 26 de junio de junio de 2019¹⁰, esa célula judicial le entregó el predio objeto de la compraventa bajo los parámetros de lo normado en el numeral 8º del artículo 384 del C.G.P., cuando se hallaba latente la existencia de un contrato de promesa de enajenación y frente a este hecho, que es el toral para atribuirle su incumplimiento no ofreció reparo. Por tanto, sobre ese aspecto, la Colegiatura no encuentra que la sola afirmación de cumplimiento logre contrastar el hecho que le atribuyó el *A quo*, cuando en la cláusula quinta del contrato de promesa¹¹, se acordó que la “*entrega final de las escrituras*” sería el 15 de mayo de 2021 a las 11:00 a.m. en la Notaría Segunda de Fusagasugá; sin embargo, de forma más que prematura y sin haberlo resuelto extra o judicialmente, requirió y obtuvo mediante proceso la entrega del inmueble arrendado, frente a lo cual, no se ofreció reparo para buscar quebrar la decisión de la primera instancia, más allá de aseverar su cumplimiento, lo que nos impone que tal solución permanezca.

De ahí que, como consecuencia obligada de un pronunciamiento de tal magnitud, como lo es, el disenso contractual aplicado, las cosas deben regresar a su estado natural hasta antes de la celebración del contrato, 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 -artículos 167 C.G.P. y 1757 C.C.-; al respecto, nuestra superioridad ha puntualizado:

¹⁰ Archivo 02 Expediente.pdf, fl. 67, Proceso prueba trasladada 2019-00046-00

¹¹ Archivo 02Expediente.pdf, fl. 6

¹²“4.1. Quedando establecida la procedencia, en este asunto, de la resolución de la promesa de compraventa suscrita entre las partes, porque se trata de un contrato bilateral que se ha incumplido por ambos extremos (el propio actor reconoció que no pagó la suma de ochocientos millones de pesos para el momento de suscribirse la escritura pública de compraventa, y la sociedad demandada no acudió a la Notaría en la fecha prevista, pues no aportó la prueba sobre dicha concurrencia, y de ella tampoco dieron cuenta los testigos citados, y menos el gestor al absolver su interrogatorio de parte), **no resta más que definir lo relativo a las restituciones mutuas, para que se de punto final al vínculo que se trabó entre demandante y demandada**, y que está en el centro de la apelación, por la objeción que Sociedad Inversiones Salazar Pinillos S. en C.S. hizo a varios de los pagos que afirmó efectuar Uriel Darío Muñoz Sánchez, a propósito del fallido negocio.”(negrilla intencional).

Por manera que, en términos generales le compete a la parte compradora devolver el predio entregado con ocasión a la promesa de contrato, junto con los frutos que hubiese podido producir con mediana inteligencia ese bien; por su parte, al vendedor le corresponde reintegrar el pago de los emolumentos recibidos como parte del precio y de ser el caso, el pago de las mejoras.

Vale la pena resaltar, que tal solución no daría lugar a condenas o sanciones derivadas del incumplimiento, como tampoco, al pago de la cláusula penal, comoquiera que al resolverse el litigio bajo la ficción del disenso contractual o en su defecto un incumplimiento recíproco, ninguno de los contratantes está en mora, porque no se está en el marco de un incumplimiento exclusivo propio de la acción resolutoria simple. Al respecto, en un asunto de similares aristas nuestra superioridad expuso:

¹³“4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por

¹² Sala Casación Civil y Agraria, C.S.J. sentencia de 25 de agosto de 2021, SC3666-2021, radicación N 66001-31-03-003-2012-00061-01

¹³ Sala Casación Civil y Agraria, C.S.J. sentencia de 5 de julio de 2019, SC1662-2019, radicación N 11001-31-03-031-1991-05099-01

la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem."

Por lo anterior, no le asiste razón al recurrente para reclamar otras sanciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa bajo la premisa del incumplimiento endilgado a la parte actora; *primero*, porque la competencia de la segunda instancia es restrictiva y debe acompañarse con la decisión fustigada que resolvió el asunto, que solo tuvo la demanda original sin otras pretensiones planteadas, resguardando la competencia limitada que tiene el Tribunal en este evento, con apelante único, ello a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁴; de esta manera, sólo nos pronunciaremos sobre los puntos que fueron motivo del recurso; *segundo*, si bien el Tribunal no encuentra atinada la condena derivada de la cláusula penal que favoreció al demandado y recurrente, al tratarse el asunto con apelante único, mal puede hacerse más gravosa la situación para reconsiderarla, ya que, proceder en tal sentido acarrearía la afectación del principio de *non reformatio in peius*.

Resaltando que, si el demandado Rodríguez Herrera quería atribuirse la calidad de contratante cumplido con relación a la convención y solicitar las indemnizaciones que hoy reclama y consideró le asistían, necesariamente debió demandar en reconvencción, pero esa no fue la actuación asumida. Y, se reitera, que más allá de achacarle el incumplimiento a la parte actora en el

¹⁴ Sala de Casación Civil, entre otras, la SC10223-2014 de 1º de agosto de 2014

recurso de alzada, no enrostró frente a la solución dada por el *A quo* un reparo que desdibujara la conducta que se le atribuyó de haber asumido durante el plazo fijado para perfeccionar la compraventa, al esgrimir una acción judicial propia del titular de dominio y arrendador, desestimando por completo el contrato adquirido, de donde se fundamentó el mutuo disenso contractual para darle fin al litigio.

Por tanto, no habiendo ejercido el accionado una demanda de reconvencción –art. 371 del C.G.P. –, escenario donde debió plantear los hechos y pretensiones por los cuales buscaba el reconocimiento judicial que echó de menos, como indemnizaciones, compensaciones o reparaciones, que son las reclamadas en el recurso, pero, habiendo sido beneficiario en la decisión que cuestiona de un reconocimiento que no reclamó, como se señaló, no es posible tocar por esta instancia ese tema sin afectar la figura de reforma en perjuicio del único apelante; se impone, negarle por improcedente lo pretendido como pagos de sumas que representen el resarcimiento de un daño que no alegó por los medios establecidos en las normas instrumentales.

De todo lo anterior, se **confirma** la sentencia de primera instancia e imponer a cargo del apelante las costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente –numeral 1º artículo 365 del C.G.P.-.

6. DECISIÓN

En atención a las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, de conformidad con los motivos consignados.

SEGUNDO: Condenar en costas al apelante y favor de la parte demandante. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P

TERCERO: Devolver el expediente a su despacho de origen. Ofíciase y déjese constancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado