

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA MESA, CUNDINAMARCA
CÓDIGO 253863103001
CALLE 8 # 19-88 OFICINA 206 EDIFICIO JÁBACO, CELULAR 3133884210
jccmesa@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Mesa, Cundinamarca, septiembre 23 de 2022

CLASE DE PROCESO	VERBAL
RADICACIÓN	253863103001-2019-00133-00
DEMANDANTE	LUZ ÁNGELA GUZMÁN HERNÁNDEZ Y CARLOS JULIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO	INVERSIONES EL PANAL LTDA.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo en el proceso de la referencia, respecto del cual ya se anunció el sentido del fallo en audiencia del art. 373 del C. G. del P.

2. ANTECEDENTES

LUZ ÁNGELA GUZMÁN HERNÁNDEZ y CARLOS JULIO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, actuando como prometientes compradores, suscribieron promesa de compraventa del inmueble identificado como apartamento 202 Bloque B del Conjunto Cerrado La Traviata, Propiedad Horizontal, ubicado en el municipio de Anapoima, Cundinamarca, al que corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 166-55760 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, siendo prometiente vendedora la sociedad **INVERSIONES EL PANAL LTDA.**

El precio pactado fue la cantidad de \$ 210.000.000.00, de los cuales se pagaron \$ 20.000.000.00 el día de la firma de la promesa, a título de arras, dejando pactado un pago de \$ 60.000.000.00 para el día de la firma de la escritura pública de compraventa y un saldo de \$ 130.000.000.00 pagadero con el desembolso de un crédito hipotecario, 8 días después del registro de la escritura de venta e hipoteca.

La firma de la escritura pública se pactó para el 8 de agosto de 2016 a las 3:00 p.m. en la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá, fecha en que se entregaría el inmueble a los compradores.

Afirma la parte actora en su demanda, que en mayo 11 de 2016 le fue negado el crédito hipotecario por un banco y que en junio de 2016 el banco BBVA le anunció viabilidad de crédito por \$ 90.000.000.00 de lo cual habría enterado al prometiente vendedor.

Asevera que el prometiente vendedor CARLOS JULIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ asistió el 8 de agosto de 2016 a las 3 p.m a la Notaría Segunda de Bogotá pero no dejó constancia de su asistencia, en tanto que el prometiente vendedor, representante legal de INVERSIONES EL PANAL LTDA no asistió.

Alude que, con posterioridad, se fijó el 10 de agosto de 2016 a las 3:00 p.m. para firmar escritura en la misma notaría y que una vez más se concertó otra fecha para el efecto y para verificar el estado del inmueble prometido.

Afirma que el 18 de agosto de 2016, según acta de comparecencia, se reunieron las partes en las instalaciones del conjunto cerrado, advirtiendo falencias en las obras como piscina, jacuzzi, parqueadero, campo de tenis, senderos ecológicos, zonas verdes. No obstante, alude que acordaron que, si el crédito no estuviere aprobado para la nueva fecha de firma de la escritura, pactarían un otrosí para modificarla.

Manifiesta que el 6 de septiembre de 2016 el prometiente vendedor les envía derecho de petición solicitando expliquen las razones de la negativa a suscribir la escritura pública de venta y le indiquen si van a persistir en el negocio para fijar nueva fecha de firma en un plazo de veinte días. Frente a esa petición los demandantes manifestaron que el 7 de agosto de 2016 verificaron en el conjunto la falta de culminación de las obras de las zonas comunes, inconformidades que motivaron e imposibilitaron la firma de la escritura de compraventa.

Sostiene que, a pesar de haberse concertado la suscripción de un OTROSÍ para la firma de la escritura, el prometiente vendedor manifestó finalmente su intención de no venderlo para prometerlo en venta a un familiar.

Con base en tales hechos, sostienen los demandantes que cumplieron las obligaciones a su cargo y que la sociedad demandada incumplió las obligaciones surgidas del contrato de promesa de compraventa.

En consecuencia, piden se decrete la resolución del contrato de promesa de compraventa y se condene al demandado a restituir, doblada, la cantidad de 20 millones de pesos recibidos a título de arras, junto con los intereses corrientes.

Al contestar la demanda, el representante legal de la sociedad demandada, alude que sólo él compareció a la notaría en la fecha de firma de la escritura pública y que los demandantes no asistieron, porque no estaban dispuestos a cumplir, pues no contaban con el préstamo bancario para el pago del saldo del precio, pues no les fue aprobado el crédito.

Alude que las inconformidades de los demandantes sobre las condiciones del inmueble eran evasivas, argumentos infundados, ya que no estaban en posibilidad de cumplir el contrato y que fue el mismo representante legal de la demandada quien los requirió para que manifestaran si tenían interés en el negocio, que son ellos los incumplidos y no están legitimados para pedir la resolución del contrato.

Por tanto, plantea las excepciones de mérito que nominó "Falta de legitimación en la causa por parte de los demandantes", "Inexistencia de la causal invocada", "Pérdida de las arras pagadas", "Pérdida de intereses", "Buena fe por parte de la demandada", excepciones a las que se opuso la parte demandante.

3. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a la resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de la parte demandada, o si se trató de incumplimiento simultáneo y recíproco de las partes, que abra paso a la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios.

2. TESIS DEL DESPACHO

Se declarará resuelto el contrato de promesa de compraventa por incumplimiento simultáneo y recíproco de las partes, al omitir la comparecencia en la fecha, hora y lugar pactados para la firma del contrato de compraventa del inmueble, por lo que no habrá lugar a indemnización de perjuicios.

3. PREMISAS NORMATIVAS:

Arts. 1546, 1609 del C.C.,
Sentencia del 29 de abril de 1978,
Sentencia de 5 de noviembre de 1979,
Sentencias de 7 de diciembre de 1982 de la H. Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Civil,
Sentencia SC de 10 de julio de 1995,
SC-1662 DE 2019,
SC-3666 de 2021,
SC-5430 de 2021 y
SC-1170 de 2022.

Sentencia SC-1170 de 2022 que citó sentencia de diciembre 7 de 1982:

4. PREMISAS FÁCTICAS

Está probado:

- 4.1. Que entre las partes se suscribió promesa de contrato de compraventa sobre bien inmueble, apartamento 202 Bloque B del Conjunto Cerrado La Traviata, Propiedad Horizontal, ubicado en el municipio de Anapoima, Cundinamarca, al que corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 166-55760.
- 4.2. Que la fecha fijada para la firma de la escritura de compraventa fue el día 8 de agosto de 2016 a las 3:00 p.m. en la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá.
- 4.3. Que la obligación de suscribir escritura pública de compraventa era una obligación simultánea de las dos partes, esto es, debía cumplirse

por los contratantes de manera coetánea y no antelada por solo alguno de ellos.

No está probado:

- 4.4. Que las partes hayan comparecido a la Notaría en la fecha y hora fijada para la firma de la escritura de compraventa del inmueble prometido, pues no obra constancia o acta de comparecencia notarial elaborada a solicitud de alguno de ellos. Tampoco prueba de alguna otra naturaleza sobre la presencia de prometiende vendedora o prometientes compradores en la fecha, hora y sitio pactados.
- 4.5. Que las partes hayan estado dispuestas a cumplir o allanándose a cumplir las demás obligaciones que debían acreditar en la fecha fijada para la firma de la escritura de compraventa a saber, el pago del precio y la entrega de la cosa, respectivamente.
- 4.6. Que las partes hayan fijado de manera inequívoca una fecha posterior, para la firma de la escritura de compraventa, con ocasión de la inasistencia a la fecha inicialmente pactada del 8 de agosto de 2016.
- 4.7. Que alguna de las partes haya contraído alguna obligación que fuera previa y de su exclusivo resorte, para antes del acto de firma de la escritura de compraventa.

5. CONCLUSIÓN

Acaeció el simultáneo y recíproco desinterés de las partes en el contrato de compraventa prometido, por lo que hay lugar a volver las cosas al estado anterior al pacto contractual, sin indemnización de perjuicios.

6. SUB ARGUMENTOS

Establece el art. 1546 del C.C. que *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*.

La norma establece entonces la posibilidad de que el contratante cumplido se legitime en el ejercicio de la acción resolutoria invocando con ella la indemnización de perjuicios, tema resolutorio que es el que interesa a este caso concreto, en tanto no versa sobre pretensiones encaminadas a insistir en el cumplimiento de la obligación.

Debe decirse anteladamente que, la referida legitimación en causa por activa en la acción resolutoria contractual, supone la existencia de un contrato bilateral en que

se está en presencia de obligaciones sucesivas, o que se preceden unas a otras por manera entonces que hace parte del estudio de tal legitimación, auscultar primeramente, quién de los contratantes debía cumplir primero la carga que, por el contrato se le imponían, la cual fuera a su vez, presupuesto del cumplimiento del otro contratante. Si es el contratante que entonces cumplió primero, la obligación que encabezaba el flujo de prestaciones obligacionales, quien invoca la resolución, la ecuación se completa para predicar en cabeza suya la legitimación para deshacer el negocio y recibir la indemnización de perjuicios con que habrá de cargarse al contratante incumplido.

No obstante, existen contratos sinalagmáticos, de obligaciones conmutativas generalmente, cuyas obligaciones a cargo de los contratantes, deben verificarse en un mismo momento, o simultáneamente, sin que la prestación de ninguno de ellos haga las veces de precedente de la de su contraparte, caso en el cual, si solo uno de ellos cumple, o se allana a cumplir la obligación en la forma y tiempo debido, se legitima igualmente para la acción resolutoria.

Pero si las obligaciones que simultáneamente debían verificarse fueron incumplidas también simultáneamente por las dos partes, la doctrina ha campeado entre el mutuo disenso tácito y el incumplimiento recíproco para efectos de la aniquilación del contrato, siempre sin indemnización de perjuicios, pues ninguna de las partes está en mora de cumplir, si la otra que debía hacerlo primero no cumple o se allana a cumplir aquello a que se comprometió.

Sobre el fenómeno de la mora, dijo la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de diciembre 7 de 1982, recordada en sentencia SC-1170 de 2022:

¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas. No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento. Los efectos del incumplimiento son unos, los de la mora son otros. En consecuencia, lo que el artículo 1609 dice es que en los contratos bilaterales si ambos han incumplido, de ninguno se podrán predicar los efectos que surgen de la mora, únicamente se les pueden aplicar los efectos propios del incumplimiento. ¿Cuáles son los efectos de la mora? Tres, a saber: 1) Permite cobrar perjuicios (C.C., arts. 1610 y 1615) 2) Hace exigible la cláusula penal (C.C., arts. 1594 y 1595); y 3) Invierte el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (art. 1731 y 1733). Es decir, en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido -por lo que no se encuentran en mora, aclara ahora la Corte- ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente. Eso, y nada más, pero tampoco nada menos, es lo que dice el artículo 1609. Entonces, surge el gran interrogante. ¿Se puede exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación si el deudor no está en mora? Obvio que sí. La exigibilidad surge del incumplimiento, no de la mora. Ello es claro. Pero si alguna duda quedara sobre el particular, la despeja el artículo 1594 del Código Civil, que dice: 'Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal...' ¿Puede quedar alguna duda? Antes de constituirse al deudor en mora el acreedor puede demandar la obligación principal, pero no puede demandar la pena (CSJ, SC del 7 de diciembre de 1982, G.J., t. CLXV, págs. 341 a 350; se subraya).

Posteriormente, en sentencia SC- del 10 de julio de 995, la corporación reiteró:

(...) significa entonces lo anterior que exigibilidad y mora de la obligación son dos nociones jurídicas diferentes. La primera se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, ya porque nunca han estado sujetas a una cualquiera de estas modalidades, ora porque éstas ya se realizaron y, por ello el acreedor se encuentra autorizado a exigir al deudor su cumplimiento, aun acudiendo para el efecto a la realización coactiva del derecho mediante la ejecución judicial; la mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, sólo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento ese a partir del cual puede exigirse el pago de los perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal que entonces se torna exigible de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil.

(...) Como se ve por lo expuesto, si una de las partes contratantes incumple con sus obligaciones, el acreedor, por el solo hecho de este incumplimiento no puede reclamar el pago de los perjuicios que le hubieren sido causados con él, pues para ello se requiere constituir en mora al deudor.

(...) Sin embargo, en manera alguna puede aseverarse que el acreedor se encuentre entonces impedido para exigir el cumplimiento de la prestación que se le debe, pues este derecho surge de la exigibilidad de la obligación pactada en el contrato y no de la exigencia de la mora, que son, sin duda, fuentes diferentes. Porque desde aquel momento pueden los contratantes reclamar el cumplimiento de la obligación contractual cuya certeza jurídica resulta indiscutible (...) (CSJ, SC del 10 de julio de 1995, Rad. n.º 4540; se subraya).

Ahora bien, en lo que atañe a la pretensión de resolución de contrato cuando ha habido incumplimiento de las dos partes, la jurisprudencia ha transitado desde la imposibilidad de invocar la resolución, pasando por el mutuo disenso, hasta la admisión del mutuo, simultáneo y recíproco incumplimiento como fuente de la resolución contractual, de acuerdo con la muy ilustrativa línea jurisprudencial decantada en la sentencia SC-3666 de 2021, que hace un recuento detallado de las decisiones hito y los puntos nodales de dicha línea, hasta arribar a la tesis más recientemente aceptada, de la cual destaca la sentencia precursora SC-1662 de 2019.

Es así como en sentencia SC3666-2021, en consolidación como doctrina probable, acotó:

Establecido como quedó con el correspondiente recorrido cronológico jurisprudencial, que en el ordenamiento jurídico patrio es de recibo, al día de hoy, la figura iuris de la simple resolución contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que no basta un incumplimiento en cada uno de los extremos (sic) contractuales para propiciar una resolución, sino que se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y simultáneo, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.

Lo anterior se revalidó expresamente en el muy reciente fallo de casación de 7 de diciembre de 2020 (SC4801), donde a manera de síntesis se dijo sobre la resolución del contrato, lo siguiente:

“En resumen, puede deprecar 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 justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que este debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019) ...” (se subraya).

Como corolario, hasta aquí es posible decir que, conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio.

Con todo el recorrido jurisprudencial, para los efectos del caso que se analiza, la conducta de los contratantes, revela el simultáneo incumplimiento tanto de los prometientes compradores como de la prometiente vendedora en la fecha y hora fijada para suscribir la escritura pública que perfeccionara el contrato de compraventa, pues pese a que ambas partes afirman categóricamente haber asistido a la notaría en la fecha y hora pactada, ninguna lo probó y solo se cuenta con su aseveración en tal sentido, sin ningún soporte que así permita establecerlo por el Despacho, pues de haber comparecido los compradores el día 8 de agosto de 2016 a las 3 p.m. a la Notaría Segunda de Bogotá, así han debido acreditarlo con constancia o acta de comparecencia que se levantara en el acto por el personal de esa oficina notarial y que diera fe de su presencia, como prueba inequívoca del cumplimiento que les correspondía; de otro modo, con pruebas testimoniales, o en fin con cualquier otro medio de prueba que acreditara su asistencia, pues piezas como copias de colillas de pago de peajes en la vía, ninguna prueba pueden constituir ni por asomo, de la necesidad de demostrar su presencia en el lugar y fecha pactados.

Otro tanto afirma el representante legal de la constructora demandada que insiste en haberse presentado en la notaría en la fecha y hora de firma de la escritura pública de venta, sin que su afirmación descansa en algún medio probatorio que así lo acredite a este estrado.

Siendo entonces la obligación de comparecer a la notaría a firmar la escritura de venta una prestación que las dos partes debían cumplir simultáneamente, su ausencia se traduce, correlativamente, en incumplimiento recíproco, fenómeno jurisprudencialmente preferible al de mutuo disenso tácito, ora expreso que antaño se estudió por la Corte, para encontrar que no contaba con regulación expresa en alguna norma del Código Civil, en tanto que este otro, el del incumplimiento recíproco, queda atado en la línea jurisprudencial más reciente, al art. 1546 del C.C. en todo caso, con cargo al análisis de la mora y la legitimación, junto con la consecuencia evidente de la imposibilidad de reclamar perjuicios.

Se dijo durante el debate probatorio, que los demandantes habrían acudido el 7 de agosto de 2016 a las instalaciones del Conjunto Cerrado La Traviata encontrando que las obras civiles en las zonas comunes se hallaban inconclusas, sin que de tal situación haya prueba en el plenario, consistiendo entonces en una circunstancia que solamente se adujo en las comunicaciones cruzadas entre las partes buscando fijar nueva fecha de firma de escritura, sin soporte probatorio al respecto.

También se encuentra dentro de la correspondencia entre contratantes, que el prometiente vendedor habría requerido se le manifestara si persistía interés en el

negocio y otro tanto habría intentado la parte demandante prometedora compradora, tratando de propiciar nueva fecha, todo en un intercambio difuso de comunicaciones escritas entre las partes y una llamada "acta" de comparecencia al predio, que contiene manifestaciones carentes de claridad sobre las posibles nuevas fechas y compromisos, todo aunado a la dificultad que quedó probada, en relación con la aprobación del crédito bancario con que habría de pagarse el saldo del precio del inmueble y que finalmente no se habría aprobado por el valor correspondiente al último abono de dicho precio.

Por su parte, ya con ocasión de los interrogatorios a las partes durante la instancia, se supo que el inmueble prometido a los demandantes, a la fecha de esta decisión judicial, ya habría sido finalmente vendido por el representante legal de la prometedora vendedora a un familiar o allegado suyo, en tanto que el demandante, prometedora compradora, al absolver cuestionario, dejó entrever que al parecer el verdadero negocio que entre tanto estaban tratando de confeccionar las partes, era uno por distinto precio para el mismo inmueble como lo confiesa, para efectos tributarios o para acceder a un desembolso mayor de dinero al momento del crédito hipotecario con el banco prestamista, sumado esto a que el vendedor insiste en que el interés de la parte actora apuntaba a cambiar el negocio para otro inmueble distinto dentro del mismo conjunto habitacional, circunstancias todas estas que para este estrado bien pueden estructurar un verdadero disenso de las partes frente al contrato original, pues al parecer, ya no coincidía ni en la cosa ni el precio, ni las partes mostraban interés de hacer uso del otrosí de fijación de nueva fecha para la firma de la escritura de venta.

Tales conductas, disuasivas, confusas, indecisas de las partes fueron las que se atendieron por este estrado al anunciar el sentido del fallo como un verdadero disenso mutuo y expreso de las partes frente al interés que inicialmente tuvieron respecto del contrato de promesa primigenio, desviando sus preferencias hacia otra convención sustancialmente distinta.

Con todo, en la práctica y, para los efectos de la doctrina legal probable, es claro igualmente que las partes incumplieron de manera simultánea y recíproca el contrato, al abstenerse de comparecer a la firma de la escritura pública, lo que facultaba para la acción de resolución de contrato, en ambos casos –mutuo disenso o incumplimiento recíproco y simultáneo- sin indemnización de perjuicios.

Son suficientes los argumentos expuestos, para que se imponga sello de instancia, por lo que la Jueza Civil del Circuito de La Mesa, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa de inmueble, suscrito entre las partes, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, disponer que vuelvan las cosas al estado anterior al contrato, ordenando a la parte demandada **INVERSIONES EL PANAL LTDA.**, la devolución de la cantidad de \$ 20.000.000 a favor de los demandantes **LUZ ÁNGELA GUZMÁN HERNÁNDEZ Y CARLOS JULIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo.

TERCERO: Condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago, a favor de los demandantes, de la indexación sobre la cantidad mencionada en el ordinal anterior, a partir del 10 de mayo de 2016 y hasta cuando se verifique el pago, con base en el índice de precios al consumidor.

CUARTO: Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE

ANGÉLICA MARÍA SABIO LOZANO
JUEZA