



PROCESO	VERBAL-RESOLUCION DE CONTRATO
DEMANDANTE	OSKAR ARTURO DURÁN SILVA
DEMANDADO	LAURA JULIANA PILONIETA DURAN Y OTRO
RADICADO	2017-558-01

Bucaramanga, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 1 de noviembre de 2022, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de San Juan de Girón, dentro del proceso verbal iniciado por **OSKAR ARTURO DURÁN SILVA** contra **LAURA JULIANA PILONIETA DURÁN** y **DIOMEDES HELÍ LEMUS RICO**.

### 1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Refirió la parte actora que, el 12 de febrero de 2008 celebró contrato de promesa de compraventa en calidad de vendedor con LAURA JULIANA PILONIETA DURÁN y DIOMEDES HELÍ LEMUS RICO, en calidad de compradores, sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n°300-149548 de la ORIP.

Que en la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa, se pactó que la escritura pública por medio de la cual se daría cumplimiento al negocio jurídico se otorgaría el 11 de abril de 2008 a las 3:00 p.m. en la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga y todos los contratantes incumplieron la obligación contractual de acudir a suscribir la escritura.

Que desde el 11 de abril de 2008, entregó la posesión material del inmueble a los promitentes compradores.

Que, ante el incumplimiento recíproco, el actor se encuentra legitimado para demandar la resolución del contrato pues, si ambas partes incumplieron ninguna está en mora.

Con fundamento en los hechos anteriores, solicita el actor que i) se ordene la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 12 de febrero de 2008 y como consecuencia de ello, se ordene a los demandados que dentro del término de 8 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, hagan entrega al actor de la casa objeto del contrato, así como que se disponga dentro del mismo término, que el actor devuelva los \$15.000.000.00 que recibió como parte del precio. iii) que se condene a los demandados al pago de costas en caso se opongan a la demanda.

### 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Una vez notificado el demandado **DIOMEDES HELÍ LEMUS RICO**, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda e interpuso las excepciones que denominó:

- **AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES DE LA ACCIÓN PROMOVIDA POR EL DEMANDANTE.** Fundamentada en que

sólo está legitimado para incoar la acción resolutoria, el accionante cumplido o que se ha allanado a cumplir.

- LAS DEMÁS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL PROCESO
- 2.2. El apoderado de **LAURA JULIANA PILONIETA DURÁN**, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Interpuso las siguientes excepciones:
- **CARENCIA DE DERECHO SUSTANCIAL DEL DEMANDANTE PARA SOLICITAR LA RESOLUCION DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA:** Fundamentada en que el actor, incumplió la promesa de entregar el bien negociado, libre de embargo en la fecha acordada.
  - **PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO:** Sostuvo que, por tratarse de vivienda de interés social, el término para ganar el dominio por prescripción es de 5 años.
  - **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA:** Por haberse adquirido el bien por prescripción adquisitiva de dominio.

### **3. LA SENTENCIA RECURRIDA**

En audiencia celebrada el 1 de noviembre de 2022, la Jueza Segunda Civil Municipal de San Juan de Girón, dictó sentencia en este sentido:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de fondo denominadas “AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES DE LA ACCION PROMOVIDA POR EL DEMANDANTE” y “CARENCIA DE DERECHO SUSTANCIAL DEL DEMANDANTE PARA SOLICITAR LA RESOLUCION DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA”, propuestas por la parte demandada, por lo dicho en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DESPACHAR DESFAVORABLEMENTE** la excepción denominada PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA por lo expuesto.

**TERCERO:** Como consecuencia lo anterior, **DECLARAR RESUELTO EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** celebrado por OSKAR ARTURO DURAN SILVA por una parte y por otra parte LAURA JULIANA PILONIETA DURAN y DIOMEDES HELI LEMUS RICO. En consecuencia, ordenar las restituciones mutuas, debiendo la parte demandante devolver a la parte demandada el dinero entregado como parte de pago, y la parte demandada restituir el inmueble ubicado en la calle 43 No. 31B-04 de la urbanización CORVIANDI III, primera etapa del municipio de Girón, identificado con matrícula inmobiliaria No. 300-149548. Ello en un plazo de quince (15) días contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

**CUARTO: CONDENAR** en las costas del proceso a la parte demandante. TASENSE por secretaría.

**QUINTO:** Se Fija como Agencias en Derecho la suma de **1 SMLMV**, valor que deberá ser incluido en la liquidación de costas a elaborar por secretaría.

**SEXTO:** La presente decisión queda notificada en estrados.

Inició la *a quo*, con el estudio de los requisitos de la acción de resolución refiriendo que, entre las partes que celebraron el contrato de promesa de compraventa, existió un incumplimiento mutuo, concerniente a la no comparecencia a la Notaría a suscribir la escritura pública de compraventa, independientemente de las razones que se tuvieran para dicho fin.

Rememoró que, mientras el demandante sostuvo que no concurrió a la Notaría en razón a que previa comunicación con la demandada, ésta le indicó que no tenía el dinero del saldo a pagar, los demandados manifestaron que, no comparecieron porque el vendedor de manera verbal informó que no había levantado la medida de embargo y el gravamen que pesa sobre el bien.

Arribó a la conclusión que, el mutuo incumplimiento se desencadenó por culpa del demandante, toda vez que era obligación de este, haber procedido a levantar la medida de embargo para poder proceder a suscribir la escritura de rigor.

Frente al punto textualmente indicó que *“existió mutuo incumplimiento el cual se desencadena por un primer incumplimiento de la parte demandante, para el despacho si las partes hubiesen comparecido a la Notaría y el demandante para este caso hubiese levantado el embargo, hubiese cumplido con su obligación y estaría en la capacidad para demandar, para solicitar la resolución, si el demandante no había levantado los embargos a causa de que la señora le había manifestado verbalmente que aún no tenía el dinero, eso no es una excusa para no cumplir con lo propio; para el despacho si el demandante hubiera cumplido levantar el embargo y el demandado no hubiese tenido el dinero pues simplemente no se firmaba la escritura pública, no era óbice o no era automático que al él levantar el embargo, el inmueble automáticamente pasaba a arcas de la demandada, entonces ahí sí se hubiese cumplido y simplemente no se hubiese realizado el siguiente paso que era elevar a escritura pública porque no se tenía el saldo... lo mismo, si la parte demandada hubiese llevado el dinero y el demandante no hubiese levantado los embargos, pues simplemente no entrega el dinero y se deja la constancia que ella tenía la intención de cumplir pero que no lo hace por miedo a entregar un dinero y que no se levante el embargo y que no se materialice la escritura de compraventa, entonces en este caso ambas partes incumplieron, pero ambas partes incumplieron a causa del incumplimiento de la parte demandante”*

Invocó la sentencia SC 4801 del 07 de diciembre de 2020. Sostuvo que como ambas partes incumplieron, su deseo es la resolución del contrato. De igual forma declaró no probada la excepción de prescripción.

#### **4. EL RECURSO**

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, el apoderado de la parte demandada formuló recurso vertical, indicando que *“viendo que se declaró próspera la excepción que se formuló y a pesar de ello se está declarando resuelto el contrato, en la parte motiva entendí yo que si bien hubo un incumplimiento mutuo, ese incumplimiento fue desencadenado por culpa del demandante pues dio a entender que esa era la razón y que la consecuencia de ello es que no prosperó la demanda porque se declaró próspera la excepción de fondo que nosotros formulamos”*

Al sustentar el recurso en segunda instancia, indicó el profesional del derecho, que la declaración de resolución del contrato de promesa de compraventa resulta desatinada, si en cuenta se tiene que en las consideraciones de la providencia, se dio por sentado el incumplimiento delantero de las obligaciones contractuales a cargo de la parte demandante, lo que justificó el posterior incumplimiento del débito contractual a cargo de la parte demandada.

Sostuvo que el segmento impugnado es totalmente desconectado y contrario a lo resuelto en el numeral primero de la sentencia que se escruta, en el que se declaró probada la excepción de fondo intitulada **“AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES DE LA ACCIÓN PROMOVIDA POR EL DEMANDANTE”** fundada en el incumplimiento de las obligaciones que primeramente estaban a cargo del accionante y la justificación que en virtud del artículo 1609 del Código Civil autorizó a la pasiva para no acudir a la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga a

suscribir la escritura pública de compraventa con la que se habría de formalizar el prometido contrato.

Refirió que la sentencia invocada por la jueza de primer grado SC 4801 del 07 de diciembre de 2020 que a su vez se apoyó en el precedente jurisprudencial de la sentencia CS SC1662 de 2019 hace referencia a un incumplimiento recíproco y simultáneo, situación que no se acompasa a lo aquí probado.

Culminó indicando que, al no haber existido incumplimiento simultáneo de las obligaciones contenidas en la promesa de compraventa bajo análisis y encontrarse justificada la inasistencia de los demandados a la notaría en que se habría de otorgar la escritura de compraventa, no procede la resolución contractual por mutuo incumplimiento; razón suficiente para revocar la parte impugnada y las consecuenciales restituciones mutuas, por ser estas consecuenciales del aparte fustigado.

## **5. CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

A prima facie advierte este Despacho judicial que, la decisión del recurso vertical amerita un pronunciamiento de fondo, por cuanto concurren a cabalidad los presupuestos procesales como materiales para proferir sentencia que en derecho corresponda, siendo este juzgado competente para conocer y resolver la instancia; además, no se observa irregularidad o vicio alguno que genere la invalidez de la actuación.

De igual forma la sustentación del recurso se ajusta a lo exigido por el artículo 327 inciso final del C.G.P. “El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”, en concordancia con el artículo 322 numeral 3 inciso 2 que expresa “El apelante deberá precisar de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.

Valga anotar que la competencia de esta instancia se encuentra limitada por el inciso 1º del artículo 328 del C. G, del P., que contempla que “El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley”. Por tanto, esta instancia sólo se pronunciará respecto de la sustentación que guarde congruencia con los reparos planteados contra la sentencia primigenia.

Se procede entonces a resolver los reparos planteados contra la sentencia de primer grado por la parte actora.

Del texto del documento adosado con el libelo inicial, se deduce que se trata de una promesa de compraventa, en razón a que en él, la parte demandante promete vender a la parte demandada y esta a su vez promete comprar a aquella, un inmueble identificado con folio de matrícula 300-149548.

Según el artículo 89 de la ley 153 de 1.887: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna”, pero deja abierta la posibilidad que esta los pueda generar siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos:

a. Que la promesa conste por escrito, requisito cumplido en razón de haberse aportado por la parte actora, los documentos que la contienen, y toda vez que no fueron tachados de falsos ni desconocidos por las partes, constituyen plena prueba de su existencia.

b. Que el contrato a que la promesa se refiere, no sea de aquellos que la ley declara ineficaz por no concurrir las exigencias legales.

c. Que la promesa fije un plazo o condición que determine la época en que ha de celebrarse el contrato, requisito que se satisface al fijar la promesa como fecha para la celebración del contrato de compraventa, el día 11 de abril de 2008, en la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga.

d. Por último, que se determine de tal suerte el contrato, que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Este requisito se cumple, cuando a la promesa de compraventa, sólo le falta la formalidad de la escritura pública, para convertirse en contrato de venta de inmueble.

En el caso concreto, el contrato de promesa de compraventa, reúne a cabalidad todos los presupuestos en cuestión.

Ahora bien, en las presentes diligencias, la inconformidad del actor se fundamenta en que, pese a que la juez de primer grado declaró la prosperidad de las excepciones de “AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES DE LA ACCION PROMOVIDA POR EL DEMANDANTE” y “CARENCIA DE DERECHO SUSTANCIAL DEL DEMANDANTE PARA SOLICITAR LA RESOLUCION DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA”, ordenó la resolución del contrato con las restituciones mutuas, aun cuando el argumento basilar consistió en que, fue el demandante quien incumplió inicialmente su obligación y de contera, ello llevó a que la parte demandada, posteriormente decidiera incumplir las suyas.

El quid de este asunto gira en torno a determinar si le asiste razón al apelante en su reparo pues, de ser así, no habría lugar a resolver el contrato, sino únicamente a negar el *petitum* de la demanda.

Para lo anterior, se hace necesario analizar el material probatorio obrante al interior del proceso. Veamos:

La promesa de compraventa traída, da cuenta de las obligaciones contraídas por las partes y del orden en que éstas debían estructurarse.

En el ordinal 3 se acordó el precio de la promesa en la suma de \$40.000.000.00 pagaderos en dos contados: i) \$15.000.000.00 a la firma de la promesa de compraventa y ii) \$25.000.000.00 a la firma de la escritura pública.

En el ordinal 5, el vendedor y aquí demandante se obligó a entregar el inmueble libre de todo gravamen y de embargos y pleitos judiciales.

En la cláusula 6 se acordó como fecha para la suscripción de las escrituras el 11 de abril de 2008 a las 3:00 p.m., en la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga, fecha misma en la cual se entregaría el bien a los compradores.

De las anteriores obligaciones, se advierte que el orden de cumplimiento era el siguiente:

- a. Pago de \$15.000.000.00 por parte de los compradores
- b. Sanearamiento por parte del vendedor de la hipoteca y el embargo registrados
- c. Comparecencia en la Notaría para efectos de suscripción de la escritura de compraventa.
- d. Entrega del inmueble en la fecha de firma de escrituras, aspecto este en el que se hace necesario aclarar que, el bien se encontraba en poder de los compradores desde antes de la suscripción del contrato de promesa de compraventa, toda vez que éstos lo habitaban en calidad de arrendatarios.

Del material probatorio obrante al interior del expediente, se advierte que los aquí demandados cumplieron con la carga de cancelar la cuota de \$15.000.000.00., motivo por el cual, correspondía al demandante la carga de proceder a realizar las labores de rigor, para entregar el bien libre de gravámenes y embargos.

Frente a este punto, el certificado de libertad y tradición del bien prometido en venta (impreso el 3 de mayo de 2017) da cuenta de las siguientes anotaciones vigentes:

ANOTACION: Nro 008 Fecha: 30-09-1987 Radicación: 029057  
Doc: ESCRITURA 4025 DEL 23-09-1987 NOTARIA 3. DE BUCARAMANGA VALOR ACTO: \$1.038,000

La validez de este documento podrá verificarse en la página [www.snrbotondelpago.gov.co/certificado/](http://www.snrbotondelpago.gov.co/certificado/)

**SNR** SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO  
**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BUCARAMANGA**  
**CERTIFICADO DE TRADICION**  
**MATRICULA INMOBILIARIA**  
Certificado generado con el Pin No: 17050379475326486 Nro Matrícula: 300-149548  
Pagina 3

Impreso el 3 de Mayo de 2017 a las 02:31:42 PM  
"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"  
No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página  
ESPECIFICACION: GRAVAMEN: 210 HIPOTECA 694.7233 UPAC

**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)**  
DE: CASAS PINZON VILMA X  
DE: DURAN SILVA OSKAR ARTURO X  
A: CORPORACION COLOMBIANA DE AHORRO Y VIVIENDA "DAVIVIENDA"

ANOTACION: Nro 009 Fecha: 22-12-1987 Radicación: 37951  
Doc: ESCRITURA 4602 DEL 27-10-1987 NOTARIA 3. DE BUCARAMANGA VALOR ACTO: \$0  
ESPECIFICACION: OTRO: 999 REFORMA Y ADICION ESCRITURA 3277 DE 11-08-87 NOTARIA 3. DE B. MANGA  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)**  
A: CORPORACION PARA VIVIENDA DEL TRABAJADOR DE LA INDUSTRIA EN SANTANDER "CORVIANDI DE SANTANDER"

ANOTACION: Nro 014 Fecha: 08-07-1993 Radicación: 30260  
Doc: OFICIO 1424 DEL 31-05-1993 JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA VALOR ACTO: \$0  
ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 402 EMBARGO CON ACCION REAL  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)**  
DE: DAVIVIENDA  
A: CASAS PINZON VILMA X  
A: DURAN SILVA OSCAR ARTURO X

Analizada la prueba en comento, fácilmente se advierte que el aquí demandante no cumplió con la carga en cuestión, por lo que, por sustracción de materia, no resultaba factible, suscribir las escrituras en la fecha acordada.

Ahora bien, aun cuando en su declaración, el actor sugiere que no compareció en la fecha y hora acordada a la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga, para la suscripción de la escritura, porque los promitentes compradores le manifestaron no contar con el dinero restante, lo cierto es que, no logró demostrar dicha aseveración, aunado ello, la misma no resulta veraz pues hay un hecho probado en la actuación

que permite concluir que, para la fecha de la suscripción de la escritura pública de compraventa, era éste quien no había cumplido con su obligación, aunado ello a que, el “supuesto incumplimiento monetario de los promitentes compradores” no le eximía de cumplir su obligación, durante los dos meses que tuvo para dicho fin.

Nótese que la demandada LAURA PILONIETA en el interrogatorio rendido indicó que:

“Se firmó la promesa, se le dieron a él 15 millones de pesos al momento de la firma de la escritura de la promesa, con el compromiso de él, a quien yo conozco, él es mi tío, yo conozco que **la casa tenía pendiente la sucesión, tenía pendiente un embargo y tenía pendiente levantar otros gravámenes** que tenía la propiedad en ese momento”. **Él se comprometió con nosotros a hacer eso en el transcurso de dos meses**, él vivía en la casa de mi mamá, todos los días nos veíamos y **todos los días yo le preguntaba a él cómo iba el proceso, si ya había hecho alguna gestión porque la idea era de los 15 millones él adelantar, pagar los impuestos que tenía y hacer todos los trámites pertinentes para poder tener el inmueble listo. Pasaron dos meses y nunca se hizo nada por parte de él, yo no iba a darle un peso más porque igual no había ninguna certeza de que él continuara con el proceso...** “Porque todos los días yo le preguntaba, tío, ¿qué ha pasado, ya tiene lista la sucesión? Y él ya, ya, ya, ya, ya y él nunca, dijo que no estaba listo todavía entonces no nos presentamos por ese motivo – a la Notaría-, porque él no tenía listos los documentos para poder firmar la escritura”

Por su parte, el demandado DIOMEDES LEMUS indicó que, fue el vendedor quien incumplió con la obligación de levantar la hipoteca y sanear cualquier situación, refiriendo que éstos ya contaban con el dinero producto de un préstamo efectuado en BANCOLOMBIA, para honrar la obligación. Frente a las razones de su no comparecencia a firmar las escrituras refirió:

“Porque el señor OSCAR días anteriores habíamos hablado y que no tenía listo todo el procedimiento para acercarnos a la Notaría, entonces por eso no fuimos con Laura mi exesposa.

La anterior situación, hace arribar a la obligada conclusión que el incumplimiento de obligaciones de los contratantes no fue simultáneo, sino que obedeció a un primer incumplimiento del actor, lo que lo convierte en contratante incumplido, por lo que la resulta, no podía ser la resolución del contrato, tal como lo enrostró el recurrente.

En el evento que las obligaciones asumidas por ambos extremos, no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple, automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad, en tanto la anterior no fue honrada. Así las cosas, el contratante que primero incumplió el contrato, que en este caso fue el demandante, queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva, a pesar de que también dejó de cumplir una obligación, siempre que su actuar se encuentre justificado en su inexigibilidad, por la previa omisión del otro contratante.

Frente al punto, en sentencia emanada de sede de casación, el Máximo Órgano de Cierre Civil indicó<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Sentencia, sede de casación SC3666 del 25 de agosto de 2021. Radicación n.º 66001-31-03-003-2012-00061-0. Mag. Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

“4.6. 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 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 renuncia 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 éste 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).

Subrayado y negrilla fuera de texto

De igual forma, en célebre sentencia emanada de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de la ciudad, en un caso de similar contenido fáctico, indicó con admirable expresión de síntesis la Corporación que:

“ De acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, si uno de los contratantes incumple y el otro ha cumplido, éste tiene la doble alternativa de pedir, o bien la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, o bien el cumplimiento, igualmente con indemnización de perjuicios. Son tres, entonces, los presupuestos de la resolución: que se trate de un contrato bilateral, que el demandante haya sido cumplido y que sea el demandado el incumplido.

Reunidos estos tres presupuestos el negocio sucumbe ante el juez, si el contratante cumplido optó por la ineficacia (si opta por el cumplimiento, escoge la eficacia). Los tres factores de éxito de la pretensión resolutoria son necesariamente concurrentes; con uno que falte la demanda fracasará. Así, si el contrato no fuere bilateral no es susceptible de resolución, pues la figura supone el cumplimiento del uno y el incumplimiento del otro, predicamento que jamás podrá hacerse si el contrato genera obligaciones sólo para una de las partes; si el demandante no fue cumplido carece de legitimación en causa por activa para deprecar la resolución; y, de otra parte, si el demandado demuestra que fue contratante cumplido mucho menos puede abrirse paso la resolución que significa aniquilamiento total del negocio.

Cuando los incumplimientos son simultáneos, puede decirse que ambos contratantes abren paso al rompimiento del contrato, mediante una figura de ineficacia que nuestro sistema jurídico conoce como disolución por mutuo disenso tácito, de creación jurisprudencial, que no es la aplicable aquí, pues la señora jueza de la primera instancia yerra cuando considera que ambas partes incumplieron de ese modo.

En realidad, cuando ambas partes se han apartado de sus obligaciones, pero el incumplimiento no ha sido **simultáneo, en realidad, para el Derecho, sólo una de las partes ha sido incumplida: aquella que incumplió primero, pues su incumplimiento justifica el incumplimiento del otro. Es exactamente ese el alcance de lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil. De manera que si ambas partes han incumplido, como en el caso, pero uno de ellos incumplió primero –en el tiempo- ése da derecho al otro para que pida la resolución del contrato.**

**De manera que en este caso tiene razón la parte apelante y demandante. La prometedora vendedora incumplió el contrato primero, cuando, al momento de la celebración del mismo y a pesar de estar así pactado, no entregó el inmueble de**

manera inmediata. Incluso, a pesar de haber recibida buena parte del precio.

...

Vale hacer, por último, una rectificación doctrinal a la sentencia de primer grado. La postura jurisprudencial según la cual es posible que el juez declare la resolución por incumplimiento de ambas partes fue abandonada por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 16 de julio de 1985 (M.P. José Alejandro Bonivento Fernández) en razón de que no encaja el supuesto en la disposición del artículo 1546 del Código Civil; y la posibilidad de declarar la disolución por mutuo disenso tácito, oficiosamente, en el mismo supuesto de hecho, fue también abandonada por la Corte debido a la incongruencia que representaba esa salida, en sentencia de 27 de marzo de 1990 (M.P. Alberto Ospina Botero). De modo que, cuando no se dan los requisitos para declarar la resolución del contrato, la sentencia debe ser desestimatoria” <sup>(Obj.)</sup>

Subrayado y negrilla fuera de texto

Corolario de lo anotado, el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, está llamado a prosperar pues, la juez de primer grado erró al resolver el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, habiéndose demostrado que los demandados son promitentes compradores cumplidos pues, no comparecieron a la suscripción de la escritura ante el incumplimiento del actor o, en otras palabras, al haber sido el demandante el primero en incumplir su obligación, -la cual no era simultánea-, dicha situación lo convierte realmente en el contratante incumplido, motivo por el cual, la única resulta posible ante dicha situación era negar las pretensiones de la demanda, en virtud de lo cual se revocará el ordinal tercero de la sentencia de primer grado.

Sin condena en costas en esta instancia ante las resultas del recurso.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal tercero de la la sentencia proferida en audiencia del 1 de noviembre de 2022, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de San Juan de Girón, dentro del proceso verbal instaurado por **OSKAR ARTURO DURÁN SILVA** contra **LAURA JULIANA PILONIETA DURÁN y DIOMEDES HELÍ LEMUS RICO**, conforme a lo expuesto, el cual quedará así:

TERCERO: DESESTIMAR todas las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto al respecto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida en audiencia del 1 de noviembre de 2022.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva de la lid.

**CUARTO:** En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**HELGA JOHANNA RÍOS DURÁN**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**  
**Helga Johanna Rios Duran**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Bucaramanga - Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3a885c22d621f737021a06b5ae384d75c3d5d0d17bd3d0c3f0e9fac176211858**

Documento generado en 27/02/2023 02:18:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**