

219

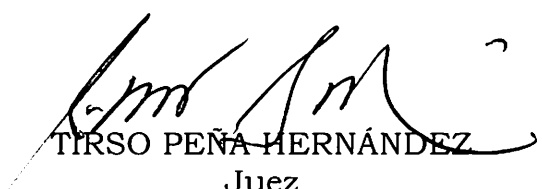
REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL DEL CIRCUITO
ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D.C., 4 AGO 2021

Expediente 1100131030232018 00785 00

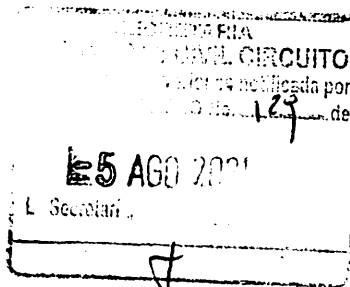
OBEDEZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil- en providencia de julio 19 de 2021. (fls. 209-217), por medio de la cual revocó la decisión adoptada en primera instancia y condenó en costas a la encausada en ambas instancias.

En consecuencia, se fijan como agencias en derecho en primera instancia, la suma de \$ 1'000.000⁰⁰ mcte.

Notifiquese,


TIRSO PEÑA HERNÁNDEZ
Juez

Sgr



209

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103023 2018 00785 01
Procedencia: Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Nelly Guerrero Ortiz
Demandado: Trans Arama S.A.S.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 2 y 9 de julio de 2021.
Actas 27 y 28.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **NELLY GUERRERO ORTIZ** contra **TRANS ARAMA S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Nelly Guerrero Ortiz, a través de apoderada judicial, instauró

demanda contra Trans Arama S.A.S., para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa de vehículo, celebrado el 10 de abril de 2015 entre las partes.

3.1.2. Restituir, en consecuencia, la buseta con placas SXY-906.

3.1.3. Condenar a la demandada a pagar los frutos naturales y civiles que el rodante hubiera producido o podido producir, con mediana inteligencia y actividad, durante el tiempo que ha estado en poder de la encausada.

3.1.4. Disponer que la accionada sufrague el valor de los perjuicios causados a la gestora.

3.1.5. Imponer a la convocada asumir las costas del proceso¹.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos -en el libelo y su subsanación- invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

Por medio de *CONTRATO DE PROMESA* la actora dio en venta a Trans Arama S.A.S., representada legalmente por William Antonio López Peña, una buseta de 23 pasajeros, con placas SXY-906 color banco, marca Hyundai Conti, modelo 2012, que tenía una prenda por \$50.000.000, oo, bajo la figura de leasing, la cual la encausada se comprometió a sufragar.

Se convino como precio del automotor \$80.000.000, oo, de los cuales \$20.000.000,oo se pagaron por medio del cheque número 207732,

¹ Folios 28 y 29 del PDF 04CuadernoUno.

recibidos a la entrega del vehículo; \$10.000.000,00 que se sufragarían al mes siguiente y, los \$50.000.000,00 restantes, al cancelar la prenda con el Banco Davivienda S.A., obligaciones que incumplió la sociedad intimada, por lo que no se consumó el traspaso a su favor.

El bien fue entregado a la compañía enjuiciada desde la celebración de la convención, quien lo ha venido usufructuando a través de su representante legal. En cambio, la señora Guerrero Ortiz ha dejado de percibir los frutos naturales y civiles que ha generado o hubiera podido producir con mediana inteligencia y actividad, que se estiman en \$4.500.000, 00 mensuales, según as facturas anexas.

En virtud del desacato de las cargas negociales que le concernían a la demandada, se generó la cláusula penal pactada en \$8.000.000, 00. El Banco Davivienda S.A. inició ejecución para la garantía real. Con el fin de llegar a un acuerdo se convocó a la encausada a conciliación extrajudicial el 2 de agosto de 2017, la cual resultó fallida.

El plazo para cristalizar los deberes contractuales se encuentra vencidos, razón por la cual la parte activante está facultada para solicitar la resolución del vínculo, con indemnización de perjuicios².

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de Conocimiento, en auto de 28 de enero de 2019, admitió la demanda y ordenó su traslado al extremo pasivo³.

Enterada de manera personal⁴, la sociedad, a través de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y desplegó los enervantes denominados "...**CONTRATO**

² Folios 26 a 28, 39, 40, 46 y 47 *ibídem*.

³ Folios 50 y 53 *ibídem*.

⁴ Folio 74 *ibídem*.

NO CUMPLIDO “EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS...”, “...AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DE TRASN ARAMA S.A.S. Y EL DAÑO OCASIONADO ...”, “...COBRO DE LO NO DEBIDO...”, “...INCUMPLIMIENTO DE LA VENDEDORA FRENTE A LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA...” y “...MALA FE...”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁵.

Descorridas las excepciones⁶, se convocó a audiencia para llevar a cabo las etapas regulas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, evacuadas, se emitió sentencia, la cual: declaró exitosa titulada contrato no cumplido, se abstuvo de analizar las restantes defensas, negó las pretensiones, ordenó el desembargo de las cautelas decretadas y condenó en costas a la demandante⁷.

Inconforme con aquella decisión, la parte activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el acto⁸.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El funcionario de entrada señaló que, de acuerdo con lo señalado en la etapa de fijación del litigio, el problema jurídico se limita a establecer si debe rescindirse la convención celebrada entre las partes, en consecuencia, volver las cosas a su estado anterior, además de determinar si debe ordenarse el pago de la cláusula penal.

Con prontitud arguyó que tales peticiones demandatorias no deben abrirse paso, porque no se está en presencia de un evento de lesión enorme, tampoco ante una causal de nulidad relativa, esto es, error, fuerza o dolo, ni la incapacidad de los contratantes en los negocios

⁵ Folios 93 al 99 *ibidem*.

⁶ Folios 109 a 111 *ibidem*.

⁷ Folios 134, 135, 148, 149 y 206 al 208 *ibidem*.

⁸ Hora 2:29 a 2:30 del archivo 03CdAudienciaFallo165.

atacados, al amparo de artículo 1741 del Código Civil, para que encuentre acogida la resciliación. 211

Interpretado el libelo, colige que lo pretendido por su promotora es la resolución del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios. Tras evocar, al amparo del canon 1602 *ejúsdem*, que ese vínculo es ley para las partes, por lo que no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por declaración judicial, abordó su estudio.

Estimó que analizado el texto de la tratativa de 30 de marzo de 2015 estipularon que la aquí demandante le vendería a la convocada una buseta por \$80.000.000, oo, de los cuales pagaría \$20.000.000,00 mediante un cheque el 10 de abril siguiente, \$10.000.000,oo el 10 de mayo postrero y los \$50.000.000,oo restantes que asumirá mediante compra de la obligación a la financiera con el Banco Davivienda S.A., sin que se hubiera especificado cuándo se debía satisfacer este deber prestacional. Aspectos que también reprodujeron las partes en el documento que suscribieron el 10 de abril del año en mención.

Agregó que en el párrafo de la cláusula 3ª de la oferta o propuesta, Nelly Guerrero Ortiz como vendedora se comprometió, sin pactar un plazo para ello, a obtener la paz y salvo del vehículo por parte de Autobuses de las Américas, así como a tramitar la desvinculación administrativa del rodante, lo cual es de obligatorio cumplimiento según lo previsto en el artículo 846 del Código de Comercio.

Expuso que aun cuando de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 1608 del Código Civil, se considerara la demandada constituida en mora, porque la actora, el 27 de julio de 2015, la requirió para que acatara la carga atinente a la solución de la última cuota, la señora Guerrero no se encuentra habilitada para impetrar la resolución del vínculo, debido a que ella tampoco demostró la desafiliación y el certificado de obligaciones al día del rodante.

Con estribo en tales argumentos concluyó que salen adelante las excepciones de incumplimiento de la actora y contrato no cumplido, consagrada esta última en el precepto 1609 *ibídem*. En virtud de ello, advirtió que no se pronunciaba respecto demás defensas propuestas, al tenor de la regla 282 del Código General del Proceso.

Por último, aseveró que no prospera la objeción al juramento estimatorio, dado que con ocasión del acogimiento de algunos de los enervantes planteados no se ahondó en el estudio de los perjuicios reclamados, ni su excesiva tasación alegada⁹.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses de la parte activante, como sustento de su petición revocatoria, expuso que no comparte la decisión de primer grado, pues al no haberse concertado la fecha en que debían ejecutarse algunas de las obligaciones de los contratantes, debe entenderse consumado el incumplimiento de la encartada primero, el día en se debían solucionar los \$10.000.000, oo. Por lo tanto, el trámite de desvinculación debía realizarse a más tardar en la misma data, para el cual no era necesario contar con la paz y salvo¹⁰.

Añadió que, al margen del requerimiento que efectuó la accionante a su contendora, fue aquella quien primero desatendió las cargas, ya que de los \$10.000.000, oo que debía sufragar en abril de 2015, sin que ello estuviera sujeto a condición alguna, solo solucionó ese monto \$8.600.000,oo, en cuotas, durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016. Aunado, no se convino la fecha en la que Guerrero Ortiz debía entregar la documentación, en cambio si se acordó el día en que debía cancelarse la primera cantidad en

⁹ Hora 1:55 a 2:28 del archivo 03CdAudienciaFallo165.

¹⁰ PDF 04Cuadernouno.

212

menCIÓN.

Por último, sostuvo que acorde a la sentencia SC-1662 de 2019, el recíproco incumplimiento de las partes, descarta la posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, motivo por el cual desacertó el *a quo* al haber declarado probada dicha defensa¹¹.

5.2. El apoderado del extremo pasivo rebatió que, según lo establecido en el contrato de 30 de marzo de 2015, la paz y salvo se debía entregar con el automotor el 10 de abril posterior. Además, solo la gestora, en calidad de propietaria de ese bien, podía desvincularlo, carga que desacató, como también lo hizo con el traspaso.

En adición, expuso que solo el contratante cumplido o presto a cumplir, puede incoar la acción resolutoria. Con estribo en estas apreciaciones deprecó que se ratificara el pronunciamiento¹².

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación rituada en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el Juez *a quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a establecer si debe salir avante el enervante de contrato no cumplido, cuando ha habido simultánea deshonra de los compromisos convencionales por parte de los

¹¹ PDF 15.SUSTENTACIÓN RECURSO.

¹² PDF 17:TrasladoNoApelante.

negociantes. En caso de obtener una respuesta negativa respecto de lo anterior, establecer, la prosperidad de la acción de resolución de contrato, y si hay lugar a condenar a la contraparte, con ocasión de su incumplimiento, al pago de frutos dejados de percibir y de la cláusula, como fue implorado.

6.3. En aras de dar solución a los anteriores cuestionamientos, conviene memorar que la resolución contractual impetrada se sustentó en la desatención negocial de la enjuiciada, por no sufragar el segundo de pago de los \$10.000.000,00 en la fecha que correspondía, ni los instalamentos derivados del leasing que suscribió la actora con el Banco Davivienda S.A., conforme se comprometió.

Sin embargo, que tales negaciones indefinidas, exoneran a quien las hizo del deber de demostrarlas, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, es lo cierto que los elementos de juicios que a continuación se relacionan dan cuenta del aludido incumplimiento, como pasa a explicarse.

En efecto, al tenor de las cláusulas segunda y tercera del contrato de compraventa de vehículo automotor el precio de ese bien se acordó en \$80.000.000, 00, que se pagarían así: \$20.000.000,00 con el cheque 207232 entregado el 10 de abril de 2015, \$10.000.000, 00 en un mes a partir de esa fecha, y \$50.000.000, 00 por compra de la deuda al Banco Davivienda S.A.¹³.

Cotejadas las cancelaciones efectivamente realizadas por Trans Arama S.A.S. con la previsión sobre el punto, propio es concluir que la empresa no se sujetó a esta, en la medida que su representante legal en interrogatorio de parte admitió que no se pudo saldar la deuda con el Banco Davivienda S.A. como fue concertado, porque esta entidad no imputaba lo que se abonara solo al leasing, sino a todos

¹³ Folio 3 del PDF 04CuadernoUno.

los créditos adeudados por la demandante¹⁴.

217

Adicionalmente, en declaración de parte, tanto ella¹⁵ como el representante legal de la sociedad convocada¹⁶ admitieron que de los \$50.000.000, oo pactados como tercera cuota, únicamente se abonaron al Banco Davivienda S.A., el 19 de agosto de 2016 \$3.000.000, oo, el 14 de septiembre del mismo año \$2.800.000, oo y el 28 de octubre siguiente \$2.000.000, oo, lo cual también se encuentra respaldado en las documentales adosadas¹⁷.

La promotora en declaración de parte también admitió que recibió un título valor por los \$20.000.000, oo, así como que los \$10.000.000, oo del segundo instalamento convenido los pagó la compañía encartada con pólizas y rodamientos de otro carro que ella tenía afiliado a esa sociedad; y que respecto del leasing con Davivienda solo le giró tres cheques que abonó a esta obligación, pero mucho después del día convenido¹⁸.

Ergo, el conjunto de los elementos de juicio antes reseñados dejan al descubierto el incumplimiento negocial endilgado a la pasiva, dado que el segundo y tercer pago convenido no se ejecutó en la forma acordada, tal como lo reconocieron las partes.

Empero, dicho desacato de los compromisos negociales no se radicó exclusivamente en ese extremo convencional, sino en cabeza de la impulsora del litigio, quien, en el primer acercamiento contractual, esto es, en el celebrado el 30 de marzo de 2015, se obligó a solicitar a la empresa Tour de las Américas el Paz y Salvo por todo concepto del vehículo y su desvinculación administrativa -parágrafo de la cláusula

¹⁴ Hora 1:07 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

¹⁵ Minutos 31:48 a 32:40 del archivo 01CdAudienciaFolio105.

¹⁶ Hora 1:13 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

¹⁷ Folios 84 y 86 del PDF 04CuadernoUno.

¹⁸ Minuto 23:10 a 29:48 del archivo 01CdAudienciaFolio105.

tercera-¹⁹, compromiso que desatendió, como lo afirmó el representante legal de la encausada²⁰ y lo corroboró la actora al afirmar, contrario a lo consignado en la ludida convención, que había vendido el rodante con la afiliación que tenía, sin desvincularlo²¹.

En este escenario, como se ve, se trató del incumplimiento recíproco de algunas de las obligaciones que cada uno de los extremos del negocio, pues la vendedora desacató lo acordado en preparatorio respecto a la entrega de documentos de desafiliación y paz y salvo; la pasiva, por su parte, no efectuó el segundo y el tercer pago conforme fue estipulado.

Por consiguiente, siendo imputable tal omisión a las dos partes, a la luz de la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contrario a lo argüido por el Juzgador *a-quo*, cualquiera de ellas estaba habilitada para demandar a la otra, con el propósito de que se declarara la resolución del contrato que las vincula, como pasa a exponerse.

No desconoce la Sala que, en asuntos dirimidos con anterioridad, tuvo una postura diferente, siguiendo el criterio que para entonces tenía el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, según el cual, solo el contratante cumplido contaba con legitimación para promover la acción resolutoria contractual. Empero, con el fin de adoptar una posición más justa sobre el tópico y no dejar a las partes que simultáneamente deshonran sus compromisos negociales en un estado de indefinición jurídica, teniendo que acudir a diversos procesos para solucionar su situación, acoge la postura más próxima del órgano de cierre de la jurisdicción civil, según la Cual:

“...el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se

¹⁹ Folio 83 del PDF 04CuadernoUno.

²⁰ Hora 1:15 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

²¹ Minuto 35:50 a 36:16 del archivo 01CdAudienciaFolio105.

214

desprende de un contrato sinalagmático por parte de los dos extremos que lo conforman, no es cuestión regulada por el artículo 1546 del Código Civil y que, como ninguna otra norma de ese ordenamiento se ocupa de dicha específica situación, ella configura un vacío legal.

...

Así las cosas, son premisas para la aplicación analógica que se busca, en primer lugar, que el artículo 1546 del Código Civil, regulativo del caso más próximo al incumplimiento recíproco de las obligaciones de un contrato bilateral, esto es, la insatisfacción proveniente de una sola de las partes, prevé como solución, al lado del cumplimiento forzado, la resolución del respectivo contrato; y, en segundo lugar, que en el precitado ordenamiento jurídico, subyace la idea de que frente a toda sustracción de atender los deberes que surgen de un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente vínculo jurídico.

De esos presupuestos se concluye que en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes.

Esa visión, tanto del reducido marco de aplicación del artículo 1546 del Código Civil, como del régimen disciplinante del incumplimiento recíproco de las obligaciones sinalagmáticas, exige modificar el criterio actual de la Sala, conforme al cual, en la referida hipótesis fáctica, no hay lugar a la acción resolutoria del contrato.

Tal aserto, no puede mantenerse en pie, en tanto que está soportado, precisamente, en la referida norma y en que ella únicamente otorga el camino de la resolución, al contratante cumplido o que se allanó a atender sus deberes, mandato que al no comprender el supuesto del

incumplimiento bilateral, no es utilizable para solucionarlo.

...

Empero, si del incumplimiento bilateral se trata, no cabe tal reparo, habida cuenta que la acción resolutoria que en esa situación procede, según viene de averiguarse, no es la prevista en la anotada norma, sino la que se deriva de un supuesto completamente diferente, como es la desatención de ambos contratantes, hipótesis en la que mal podría exigirse que el actor, que ha de ser, como ya se dijo, uno cualquiera de ellos, es decir, uno de los incumplidores, no se encuentre en estado de inejecución contractual...’’²².

De lo que se sigue, al ser la hipótesis del incumplimiento recíproco de los contratantes, una situación no regulada expresamente por el artículo 1546 del Código Civil, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan los casos de incumplimiento negocial, para, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución del vínculo jurídico.

En esa línea, para llevar al traste la defensa de contrato no cumplido, no es plausible aplicar el artículo 1609 del Código Civil, como lo hizo el Sentenciador de primer grado, el cual reza 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...”, pues ineludiblemente, en tal caso siempre el demandante habrá desacato sus compromisos convencionales.

Dicho lo mismo en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “...[l]a especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC1662 de 5 de julio de 2019, expediente 11001-31-03-1991-05099-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

215

fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales...”²³.

6.4. Así las cosas, ante el fracaso de la memorada defensa, con estribo en la cual se negaron las pretensiones, corresponde analizar las restantes, al tenor de lo regulado en el inciso 3° del artículo 382 del Código General del Proceso.

Comoquiera que la reclamación efectuada en el presente asunto se edifica en la resolución de la convención celebrada entre las partes, para volver las cosas a su estado anterior, mas no en un escenario de reconocimiento de perjuicios derivados de una responsabilidad contractual, no hay lugar a ahondar en el estudio de la ausencia del nexo causal entre el proceder de la demandada y el supuesto daño ocasionado, o la presunta participación que ella tuvo en este evento.

Estas razones, sumado a que los hechos en que se fundamenta no debilitan las peticiones demandatorias, son suficientes para despachar desfavorablemente los enervantes “...AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DE TRASN ARAMA S.A.S. Y EL DAÑO OCASIONADO...” e “...INCUMPLIMIENTO DE LA VENDEDORA FRENTE A LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA...”.

Igualmente, no tiene asidero la nominada “...MALA FE...”, en razón a que además que no se acreditó tal proceder, a diferencia de lo aseverado por el demandado, la reclamación de su contendora si halló recepción en esta sede.

Tampoco debe abrirse paso el titulado “...COBRO DE LO NO

²³ *Ibidem.*

DEBIDO...", en lo que tiene que ver con que se mezclan las obligaciones que la compradora se comprometió a solucionar ante el banco con los créditos propios que la propietaria del vehículo adquirió allí, pues de ningún modo la gestora pretende por esta vía el pago de alguna suma debida. Por el contrario, ambiciona se deje sin efectos el vínculo jurídico que la une con la contraparte para que los bienes entregados retornen a los contratantes.

A diferencia de lo anterior, si halla asidero la ausencia de demostración de los montos dejados de percibir por la explotación del vehículo, en tanto no se cumplió con la carga de demostrar que se causaron, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Lo anterior debido a que la precursora del juicio no se ocupó de arrimar un elemento de convicción que refrendara que los frutos reclamados se causaron; contrapuesto a ello, renunció a tal derecho al señalar en el escrito subsanatorio del libelo que desistía de deprecar la experticia tendiente a demostrar el producido que pudo haber tenido el rodante²⁴, lo que conduce a que no sea dable en esta instancia insistir en tal actuación, porque sin desconocer el deber que le asiste al juzgador de decretar pruebas de oficio en este aspecto, sería proceder en contravía de lo impetrado por la parte a quien le favorecería.

Tal omisión demostrativa conspira en contra de los intereses de la demandante, muy a pesar que el representante legal de la intimada hubiera admitido que explotó económicamente el rodante durante aproximadamente un año, pero que no pudo continuar haciéndolo porque no tenía tarjeta de operación, ni pólizas para trabajar²⁵, pues ante la ausencia de prueba de lo devengado en realidad no queda

²⁴ Folio 46 del PDF 04CuadernoUno.

²⁵ Hora 1:13 a 1:15 del archivo 03CdAudienciaFolio165.

216

camino diferente que negar el reconocimiento por ese concepto, como lo hizo el Alto Tribunal Civil, al analizar un caso de parecidos contornos, en el que indicó:

“...Estima la Sala que no hay elementos de juicio suficientes e idóneos para determinar la cuantía de los frutos producidos por los dos inmuebles sobre los cuales recayó la permutación que origina la presente acción de rescisión por lesión enorme.

...

Los dos permutantes ... con su desatención no cumplieron con la carga de probar que les impone sin atenuantes el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Consecuentemente, no se impondrá condena por este rubro...”²⁶.

Las consideraciones precedentes resultan suficientes para denegar el reconocimiento de los frutos reclamados.

6.5. Por demás que la promotora no acreditó dicho rubro, tampoco la estimación bajo la gravedad de juramento sirve de hontanar para determinar su cuantía, a tono con lo consagrado en el artículo 206 del Código General de Proceso, por las razones que a continuación se aducen.

Memórese que, sobre los presupuestos de la memorada figura, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que:

“...Tal estimación, por mandato de la referida norma, ha de realizarse bajo juramento, pero, además, de una manera «motivada y especificada». Ello, incluso, en perfecta concordancia con el mandato contemplado en el artículo 206 ibídem que enseña que dicho juramento ha de realizarse «razonadamente» además de contener la

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de diciembre de 2009, expediente 1100131030101998-17323-01. Magistrada Ponente Doctora Ruth Marina Díaz Rueda.

*discriminación de cada uno de sus conceptos...*²⁷.

Con miras a cumplir tales presupuestos, la impulsora de la contienda, en el escrito introductorio informó que *“...ha dejado de percibir ingresos económicos por cuenta del vehículo objeto de [la] negociación ... [en] la suma de \$4.500.000, oo en forma mensual, durante el tiempo que el demandado lo ha usufructuado*].

Para respaldar tal aseveración arrimó a las diligencias 3 facturas que respaldan prestaciones de servicios realizadas por el rodante en Campo Rubiales – Meta, correspondientes a los meses de julio, septiembre y noviembre de 2012, respectivamente por valor total de \$20.300.000, oo, \$23.100.000, oo y \$11.500.000, oo²⁸.

No obstante, efectuó una liquidación en la que discriminó un producido mensual de \$4.500.000, oo, desde que se materializó la entrega de ese bien hasta la presentación del libelo, lo cual arrojó un resultado de \$189.000.000, oo,²⁹.

Desde esta óptica, si bien la liquidación se realizó de una forma discriminada como lo exige el precepto legal evocado, lo cierto es que no se efectuó de una manera razonada conforme a los hechos en que se fundó, dado que la cifra de la utilidad reclamada no se acompasa con la consignada en las documentales arrimadas, las cuales respaldan el supuesto producido de la buseta durante algunos meses; además, no se incorporaron instrumentos de convicción que indiquen que, ciertamente, se generaron los frutos impetrados durante todo el lapso reclamado.

Total, la información que se suministró respecto de los posibles frutos

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC2725 de 29 de junio de 2018, expediente 11001-02-03-000-2018-01635-00. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

²⁸ Folios 7, 8 y 10 del PDF 04CuadernoUno.

²⁹ Folios 41 y 42 del PDF 04CuadernoUno.

216

implorados, en realidad no alcanza a calificarse a título de juramento estimatorio, por ende, no comporta un elemento de juicio que permita determinar la cuantía de los frutos reclamados, como se anticipó.

En esa mediada, sin que se hubieran llenado las exigencias legales para tener el juramento estimatorio como tal, deviene innecesario profundizar en el estudio de la objeción planteada por la pasiva³⁰ para desvirtuarlo, en el evento que se tuviera como prueba de la cuantía de los frutos deprecados.

En adición destaca la Sala, que no obstante la omisión en demostrar los frutos solicitados, es inviable imponer la sanción estatuida en el párrafo del artículo 206 *ibídem*, en razón a que ella está reservada, de acuerdo a lo estipulado en el citado, para la “...falta de demostración de los perjuicios...”, y no para el referido rubro.

6.6. En este panorama es evidente que ninguna de las excepciones logra derruir la pretensión elevada por Nelly Guerrero Ortiz. Por tanto, ante el éxito de la acción resolutoria deviene necesario que la Sala se pronuncie sobre las prestaciones mutuas, con el propósito que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, al momento de la celebración del respectivo contrato.

Por ende, a la señora Guerrero Ortiz le concierne devolver, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la parte del precio efectivamente cancelado por la compradora, esto es, la cantidad de \$36.800.000.00, valor que generará intereses civiles del 6% mensual, sino se reintegra dentro del plazo antes señalado.

A Trans Arama S.A., por medio de su representante legal, le corresponde restituir a la actora, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el vehículo objeto del resuelto contrato

³⁰ Folio 98 del PDF 04CuadernoUno.

de compraventa, identificado en la demanda y demás documentos anexos.

6.7. En punto al reconocimiento de la cláusula penal, no tiene vocación de prosperidad, en la medida que habiendo mediado el recíproco incumplimiento del contrato por parte de ambas partes, como ya se anticipó, ninguna de ellas se encuentra en mora -artículo 1609 del Código Civil-, por lo mismo, ninguna tiene derecho a exigir de la otra el resarcimiento de perjuicios por la frustración del convenio -artículo 1615 *ibidem*-.

En este sentido, el Alto Colegiado Civil, desde hace varios lustros, dijo que *“...cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal...”*³¹.

6.8. De conformidad con lo discurrido se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, acceder a declarar la resolución de la convención celebrada entre las partes, despachar desfavorablemente las excepciones que en relación con esa reclamación esgrimió la encartada, ordenar las restituciones mutuas pertinentes, negar el pago de frutos ante la prosperidad parcial de la defensa *“...COBRO DE LO NO DEBIDO...”*, no sancionar por la falta de demostración de ellos, y condenar en costas de ambas instancias al extremo pasivo - numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., en SALA QUINTA CIVIL DE**

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. Gaceta Judicial Tomo CLXV, páginas 345 a 347.

DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, 217

RESUELVE:

7.1. REVOCAR la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado por Nelly Guerrero Ortiz y Trans Arama S.A.S., el 10 de abril de 2015, conforme fue solicitado en las súplicas demandatorias.

7.2. DESESTIMAR las excepciones meritorias que la intimada propuso frente a la acción resolutoria.

7.3. CONDENAR, en consecuencia, a Trans Arama S.A.S., por medio de su representante legal, a restituir a Nelly Guerrero Ortiz, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el vehículo objeto del resuelto contrato de compraventa, identificado en la demanda y demás documentos anexos.

7.4. DISPONER que Nelly Guerrero Ortiz debe devolver a Trans Arama S.A.S, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$36.800.000,00, recibidos como parte del precio de la compraventa que se resuelve. Tal cantidad generara intereses civiles del 6% anual, una vez venza el plazo señalado.

7.5. DECLARAR probada parcialmente la excepción “...COBRO DE LO NO DEBIDO...”. A corolario, **NEGAR** el reconocimiento de los frutos civiles dejados de percibir desde la celebración del contrato aludido.

7.6. NO EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO, por sustracción de materia, sobre la objeción planteada frente a la estimación

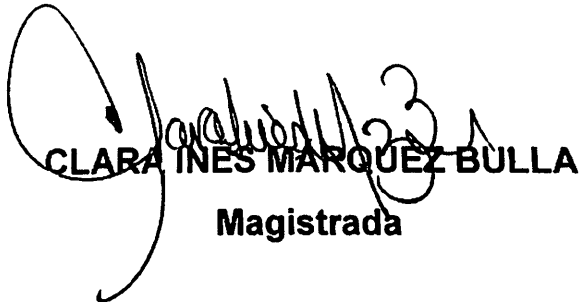
juramentada de tal rubro.

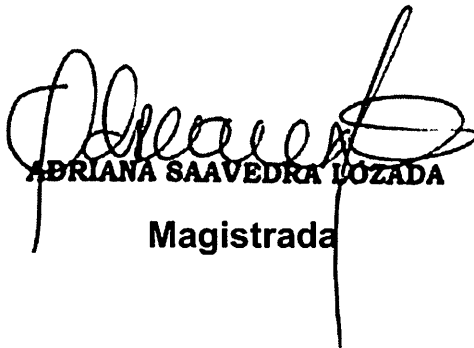
7.7. NO IMPONER la sanción contemplada en le parágrafo del articulo 206 del Código General del Proceso, de acuerdo a lo dicho en los considerandos.

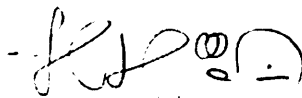
7.8. CONDENAR en costas de ambas instancias a la encausada. Liquidar por secretaría, en la forma indicada en el artículo 366 del Código General del Proceso.

La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 2500.000.00

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado