



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Civil Circuito de Funza - Cundinamarca
secretariaj01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida 11 N° 15-63

Tel: (1) 8258267

Funza- Cundinamarca. Nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

VERBAL – SEGUNDA INSTANCIA 20190032800 (2017-01123)

DEMANDANTE: HUMBERTO CASTILLO VACCA
abogadofernandopaez@outlook.com;

DEMANDANDO: MARÍA EMMA IBÁÑEZ CARO

I. OBJETO

Cumplido el trámite dispuesto para el presente proceso en segunda instancia conforme dispone el art. 14 del Decreto 806 de 2020, este despacho procede a dictar sentencia que resuelva la apelación promovida por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2019 por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera.

II. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

A. PETITUM.

Manuel Humberto Castillo Vacca, mediante apoderado judicial, promovió demanda en contra de María Emma Ibáñez Caro, para que previos los tramites del proceso verbal de menor cuantía, i) se declare que entre las partes se celebró un contrato de compraventa el 11 de diciembre de 2016 por valor de \$44.000.000 con el que demandante adquiriera el 12% del inmueble identificado con el FMI 50C-169202 y ubicado en el Lote 8 de la Parcelación San Rafael del Municipio de Mosquera – Cundinamarca; ii) se declare el cumplimiento de las obligaciones contractuales del demandante; iii) se declare el incumplimiento de la demandada comoquiera que no hizo entrega del inmueble prometido en venta ni suscribió la escritura correspondiente, y iv) se declare resuelto el contrato de compraventa.

Por cuenta de lo anterior, solicita que se condene a la demandada a i) devolver la suma pagada por el demandante correspondiente a \$24.000.000; ii) al pago de \$4.500.000 por concepto de clausula penal; iii) al pago de \$24.000.000 por concepto de arras; iv) los anteriores valores indexados y iv)

la devolución de la finca identificada con el FMI 156-113946, la cual fue entregada conforme lo pactado en contrato suscrito.

B. CAUSA

Como fundamentos facticos, la parte actora ha señalado que entre las partes se celebró un contrato de promesa de compraventa respecto del 12% del inmueble que se identifica con el FMI 50C-169202 y ubicado en el Lote 8 de la parcelación San Rafael del Municipio de Mosquera – Cundinamarca, del cual la demandada es propietaria del 50%, pactando como precio la suma de \$44.000.000 que fueron pagados así: i) \$24.000.000 entregados el 11 de diciembre de 2016 y ii) con la entrega de la finca ubicada en la vereda Pueblo Viejo del Municipio de Siquima – Cundinamarca con FMI 156-113946.

Las partes además acordaron como arras retractatorias la suma de \$24.000.000, el pago de un clausula penal en caso de incumplimiento por la suma de \$4.500.000 y el perfeccionamiento del contrato el 05 de abril de 2017 a las 10:00 a.m. ante la Notaria del Circulo de Mosquera.

No obstante, llegada la fecha en que se perfeccionaría el negocio la demandada se abstuvo de comparecer alegando que no tenia permiso de desenglobe, negándose desde entonces a honrar el compromiso celebrado.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Notificada mediante aviso, la demandada guardó silencio.

D. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Civil Municipal de Mosquera – Cundinamarca, profirió sentencia anticipada el 14 de febrero de 2019; en ella, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora en la suma de \$1.500.000.

Tal decisión se sustentó en que, a juicio del a quo, el demandante no acreditó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, puesto que no allego constancia de entrega del valor prometido en dinero ni de la finca pactada, como tampoco de su comparecencia a la notaria en la fecha y hora acordada, lo que determina la imposibilidad de acceder a la resolución deprecada.

Concedida la apelación, este estrado judicial, mediante auto de 18 de junio de 2019, declaró la nulidad de la sentencia, y en su lugar, ordeno al a quo a que, previo a proferirse sentencia, se pronuncie frente a las pruebas solicitadas en virtud del num. 2 del art. 278 del C.G.P.

Luego, cumplida la orden de este despacho, el 21 de noviembre de 2019 el a quo profirió nuevamente sentencia anticipada, arribando las presentes diligencias el 04 de junio de 2020.

E. APELACIÓN.

Inconforme con la decisión adoptada por el a quo, la actora apeló la sentencia proferida, y en consecuencia, solicita su revocatoria comoquiera que de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa, la demandada manifiesta haber recibido la suma de \$24.000.000.

Por otro lado, señala que el traspaso de la finca con la que cubriría los \$20.000.000 restantes se materializaría en la fecha y hora determinada por las partes para celebrar el contrato de compraventa; además, que la firma de la escritura no se llevo a cabo porque la demandada no obtuvo el permiso de desenglobe del predio prometido en venta, circunstancia que hoy en día, es un imposible jurídico dadas las reglamentaciones del municipio de Mosquera, por lo que considera que hizo bien en no suscribir la escritura pública, máxime si se tiene en cuenta que no había recibido para ese entonces el predio prometido.

Considera que, ante la imposibilidad esbozada, no está solicitando el cumplimiento del negocio celebrado, sino su resolución.

Manifiesta que la demandada devolvió la finca que entregó el aquí demandante en parte de pago, lo cual presume fue una consecuencia de la notificación de la existencia de este proceso.

Además de lo anterior, la jurisprudencia que sirvió de sustento a la determinación adoptada en la sentencia fustigada, es de “vieja data”, por cuanto la posición respecto a la resolución del contrato fue rectificadas, señalando que la posición de la Corte ahora permite acceder a esa pretensión, inclusive cuando existe incumplimiento por ambas partes, indemnizando en perjuicios a la parte “inocente”.

Finaliza el censor precisando, que el despacho de instancia ignoró la orden emanada de este estrado judicial, respecto al pronunciamiento de las pruebas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia en el proceso verbal de menor cuantía por resolución de contrato que promueve Manuel Humberto Castillo Vacca contra María Emma Ibáñez Caro.

Para ello ha de tenerse en cuenta que, los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito se encuentran reunidos y ninguna nulidad se observa que pueda invalidar lo actuado; además, las partes están legitimadas en la causa como suscriptoras del contrato de promesa de compraventa, cuya resolución se propuso.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el art. 1602 de C.C., “*todo contrato, legalmente celebrado, es una ley para las partes*”, y en virtud de ello, estas se obligan recíprocamente a cumplir las obligaciones impuestas, con el fin de obtener el resultado que con el negocio jurídico se han propuesto.

2. Por otro lado, la ley 153 de 1887, ha considerado que, la promesa de celebrar un contrato, surte efectos, cuando el negocio contenga la totalidad de los presupuestos allí señalados; de tal suerte que, verificado el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, se advierte que i) consta por escrito, ii) en él se prometió la celebración de una compraventa, lo cual corresponde a un contrato típico y solemne en tratándose de bienes inmuebles, y iii) se convino su cumplimiento sometido a plazo, pues para ello, se fijó lugar, fecha y hora cierta, en que las partes, debían concurrir a celebrar el negocio pactado.

3. Así las cosas, la promesa celebrada entre las partes, trajo a la vida jurídica las obligaciones pactadas, las cuales, conforme se desprende del art. 1602 del C.C., deben ser respetadas, acatadas y cumplidas por sus suscribientes, máxime si para ello se tiene en cuenta que, en los términos del art. 1502 *ibidem*, no existe causal alguna que nulite el negocio jurídico celebrado, pues en el concurren personas legalmente capaces de obligarse, así como un objeto y causa lícita.

Por lo tanto, atemperado con el contrato suscrito, vendedor y comprador, se obligaron recíprocamente; el primero a vender un porcentaje del derecho de cuota que tiene sobre un inmueble determinado de su propiedad, y el segundo a pagar el precio pactado, parte en dinero y parte en especie, señalando para tal efecto, un lugar, fecha y hora específica, en el que se materializaría el contrato prometido.

De las documentales obrantes en el proceso, se evidencia el contrato de la promesa de compraventa. En este, las partes convinieron que, la vendedora, hoy demandada, vendería el derecho de dominio y posesión respecto del 12% que tiene sobre el inmueble identificado con FMI 50C-169202 y lo entregaría al comprador, y este último, a cambio de ello efectuara el pago de

\$44.000.000, los cuales pagaría \$20.000.000 representados en una finca de su propiedad y \$24.000.000 que debía entregar al momento de celebrar de la promesa de compraventa, no sin antes pactar, que la compraventa se llevaría a cabo el 05 de abril de 2017 a la hora de las 10:00 a.m. en la Notaria Única del Circulo de Mosquera.

De la misma clausula cuarta, diáfano se desprende que, la “*promitente vendedora declara recibida a entera satisfacción a la firma del presente contrato*” la suma de \$24.000.000, con lo cual se advierte que el a quo ha errado al echar de menos una constancia que evidenciara ese pago, pues ello esta demostrado en el documento del que se pretende su resolución.

No pasa lo mismo con la entrega de la finca identificada con el FMI 156-113946 ubicada en el Municipio de Guayabal de Siquima, pues no se acredita el cumplimiento de tal obligación, ni tampoco se acredita que el comprador haya concurrido a celebrar la compraventa, en la notaria señalada en la hora pactada.

No obstante, el demandante depreca la resolución del contrato por incumplimiento de la demandada, y en virtud de ello reclama la devolución del precio pagado en dinero, el pago de la clausula penal y de las arras, todas estas sumas indexadas, pues sustenta su posición en haber cumplido con la totalidad de las obligaciones pactadas.

Sustenta sus pretensiones entre otras, en el art. 1546 del C.C., esto es, en la procedencia de la resolución del contrato por incumplimiento de la demandada respecto de las obligaciones pactadas, aduciendo como fundamento, en que el demandante cumplió con aquellas a su cargo.

El art. 1546 del C.C., prevé que en los contratos sinalagmáticos, “*va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado*”, de lo que se desprende que para que tal prerrogativa sustancial sea aplicable, debe de concurrir una serie de presupuestos, como lo es obviamente la existencia de un contrato, el incumplimiento de una de las partes y el cumplimiento de la otra; la parte cumplidora, tiene en razón a su conducta la posibilidad de increpar a su contraparte para que cumpla el contrato o para reclamar su resolución, ambos casos con indemnización de perjuicios.

La posición asumida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia era que, ante el incumplimiento bilateral resultaba improcedente la resolución del contrato y la reclamación de perjuicios, sin embargo, mediante sentencia SC1662 de 05 de julio de 2019 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, se adoptó una corrección doctrinal, en el que se indicó:

(...) “3.1. Se sigue de lo expuesto, que el supuesto del incumplimiento de las obligaciones que se 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.”

No obstante, atendiendo el mencionado vacío normativo, se decantó por la aplicación del art. 8 de la Ley 153 de 1887, esto es, por la aplicación de normas que regulen casos o materias semejantes, y en virtud de ello, señaló:

3.3.1. A voces del artículo 1602 de Código Civil, “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”, mandato del que se desprende el poder vinculante que ellos tienen y, por consiguiente, el deber que recae en los intervinientes, de cumplirlos.

Con razón ha dicho la Corte, que “[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... (Art. 864)”¹.

3.3.2. Ostensible es, por lo tanto, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato por parte de quienes lo celebraron, constituye la más significativa afrenta al mismo y, por ende, corresponde a un comportamiento que, como en todos los casos de infracción de la ley, debe sancionarse, previsión que a más de propender por impedir la generalización de ese tipo de conductas, busca forzar la satisfacción del interés del extremo inocente o que se restablezcan, en lo posible, las condiciones que existían antes del pacto.”

(...) 3.3.6. 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.

3.3.7. 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.” (negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original)

¹ CSJ, SC 11287 del 17 de agosto de 2016, Rad. n.º 2007-00606-01.

De los apartes trascritos, se aprecia entonces que, si bien es cierto el art. 1546 del C.C. se ocupa del incumplimiento unilateral, también lo es, que haciendo una extensa interpretación analógica de las normas que rigen los contratos y su cumplimiento, se aviene de forma procedente la resolución del contrato dado el incumplimiento bilateral del mismo.

Así las cosas, la resolución del contrato por incumplimiento bilateral del mismo, la indemnización de perjuicios, así como el cobro de la cláusula penal resultan improcedentes, pues no puede predicarse de ninguna forma la inocencia de alguno de los contratantes o el avenimiento a la obligación de honrar y cumplir lo pactado; al respecto la Corte señaló en la mencionada sentencia SC1662 de 2019:

“Tras precisar que el verdadero significado del artículo 1609 del Código Civil es que “en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, 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”, la Corte, adicionalmente, señaló:

En los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. Ese es el verdadero y único sentido del artículo 1609. Se evita, con la interpretación de esa norma, el estancamiento de los contratos que conduce a tremendas injusticias y que, para evitarlas, llevó a la Corte, con ese sano propósito, a crear la figura de la resolución por mutuo disenso tácito, que como quedó anteriormente expuesto, es inaplicable frente a un litigante que se opone abiertamente a la resolución deprecada, como ha ocurrido con el demandado en este proceso.

Y más adelante, concluyó:

Corolario de lo anterior es que hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) 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”².

Entonces, frente a los supuestos facticos planteados, los cuales fueron verificados por el despacho en esta instancia, se logra advertir ciertamente, que el demandante no dio cabal cumplimiento a sus obligaciones como tampoco lo hizo la aquí demandada, por lo que la resolución y el pago de perjuicios, reclamados en virtud del art. 1546 del C.C. resultan abiertamente improcedentes.

² CSJ, SC del 7 de diciembre de 1982, proceso ordinario de Luis Guillermo Aconcha contra Antonio Escobar. G.J. t. CLXV, págs. 345 a 347.

No obstante, atendiendo la jurisprudencia antes mencionada, sería del caso que la resolución se abriera paso por el incumplimiento recíproco de las partes, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que lo pretendido en la demanda es la resolución del contrato por el incumplimiento unilateral del contrato celebrado, y no la resolución por mutuo disenso.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que son incongruentes los fallos judiciales cuando, por defecto, por exceso o por ajenidad, no respetan los linderos que al proceso le fijaron las partes en la demanda y en la contestación, o que establece la ley, en cuanto hace al reconocimiento oficioso de excepciones (art. 281, C.G del P). De forma tal que, será *mínima petita* la sentencia que deja sin decidir alguno de los extremos del litigio; *ultra petita*, la que los excede; y *extra petita*, la que resuelve por fuera de los mismos.

Norma esta que encuentra sustento en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 1991-05099-01 del 9 de diciembre de 2011, en la que advierte que:

“el principio de la congruencia que debe informar a la sentencia se infringe ‘cuando hay falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, en cualquiera de estas formas: 1) ultra petita: si provee sobre más de lo pedido; 2) extra petita: si provee sobre pretensiones o excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas y, 3) mínima petita: cuando omite decidir sobre todo lo pedido (se subraya)

Con otras palabras, “al juzgador no le resulta dado pronunciarse en la sentencia sino sobre lo que se le ha pedido por las partes, sin que pueda fallar en asuntos que no le han sido demandados (extra petita), ni más allá de lo solicitado (ultra petita), como tampoco puede abstenerse de pronunciamiento alrededor de alguno de los extremos del litigio (citra petita), pues, en los dos primeros casos habrá incurrido en exceso de poder al ejercer la jurisdicción y, en el último, en defecto, que es lo que en la doctrina ancestralmente se conoce como el fallo omiso o diminuto” (se subraya)

Así, ha de tenerse en cuenta que, de llegarse a acceder a la resolución bilateral, la cual tan solo es alegada como una posibilidad por parte del demandante en el escrito de apelación se estaría fallando extra petita, configurando así una incongruencia entre lo solicitado y lo decidido. Y es que ha de recordarse que es objeto de pronunciamiento y decisión todo aquello que haya sido pretendido y debatido durante el decurso procesal, quedando por fuera aquello que no fue planteado.

Al respecto es bueno reiterar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, cuando indica:

“la labor de juzgamiento no puede ejercerse de cualquier modo. El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tienen la virtud de enervarla. (...). En este sentido, el juez de manera previa al estudio de la excepción debe decidir el mérito de la

demanda, concretamente, si concurren los presupuestos materiales para una sentencia favorable, porque si ello no es así, conocidos como el interés para obrar, la legitimación en la causa, la tutela jurídica y la prueba de los hechos, en palabras de Calamandrei ‘(...) el derecho de acción (entendido como derecho a la providencia favorable) no nace (...)’”

Por otra parte, en lo que respecta al mutuo disenso y la resolución extra petita la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Si lo anterior es así y adicionalmente ningún pedimento al respecto se elevó, no resultaba viable resolver, menos de oficio, el pacto por ‘mutuo disenso’ dado que su prosperidad dependía, según ya se expuso, de que se acreditara que los intervinientes en el respectivo contrato hubieran asumido una conducta inequívocamente dirigida a apartarse del mencionado negocio jurídico preparatorio, con el marcado interés común de anonadar su fuerza obligatoria, y como ya se vio, en este litigio, independientemente de lo buscado por la prometedora compradora, quedó evidenciado que el otro extremo de la convención, no ha consentido en la ruptura de tal relación” (CSJ SC de 28 de febrero de 2012 Rad. 2007-00131-01).

En el mismo sentido, en sentencia CSJ SC de 14 de noviembre de 2014 Rad. SC15762-2014 indicó:

“[N]o siempre que medie el incumplimiento de ambos contratantes y por consiguiente que el artículo 1546 del Código Civil no sea el pertinente para regir una hipótesis fáctica de tal índole, es permitido echar mano de la mencionada figura [pues] ‘... es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...’ (CLVIII, 217), ya que ‘entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso, existen radicales diferencias que nunca pueden ignorar los jueces de instancia para, a su talante, modificar pretensiones deducidas en juicio que con la claridad necesaria aparecen fundadas en uno u otro instituto.

(...)

Con el anterior marco se advierte que el Tribunal no vulneró rectamente las normas sustanciales invocadas por los recurrentes, pues, si bien dejó sentado, y ello no es materia de reproche, el incumplimiento de las obligaciones de ambos extremos contractuales, dicha circunstancia no le imponía aplicar automáticamente la figura del mutuo disenso tácito, cual lo pregona la reiterada doctrina de la Corte, más aún cuando, como desde el comienzo lo indicó el ad-quem, la pretensión de los reclamantes tuvo por objeto la resolución de la convención con el consecuente reconocimiento de perjuicios, súplica de linaje y secuelas diferentes al “mutuo disenso”.

Por lo tanto, atendiendo que la parte demandante, ha incumplido sus obligaciones contractuales, tal y como se estableció en esta sentencia, y no siendo procedente declarar la resolución por incumplimiento bilateral, por cuanto ello no fue lo pretendido en la demanda, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, pero con sujeción a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Funza, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 21 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE, (1)

La juez,



MÓNICA CRISTINA SOTELO DUQUE