

TEMA: RESOLUCIÓN DE PROMESA DE COMPRAVENTA - 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 pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios. / **PLAZO O CONDICIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA** - La condición o plazo debe ser determinados, ya que la incertidumbre en el acaecimiento de la época da al traste con la promesa. /

HECHOS: El actor instauró demanda en contra de la demandante, pretendiendo la declaratoria de la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes; así mismo, pretende la devolución de lo pagado con los intereses de mora causados. El a quo, una vez devuelto el expediente, al ser revocada la terminación anticipada, profirió sentencia en la cual declaró que no prosperaban las pretensiones y como consecuencia, negaba las mismas. Corresponde a la sala determinar si el contrato de promesa de compraventa, cumple con los requisitos para su validez, o si por el contrario este debe ser resuelto, ordenando las restituciones correspondientes.

TESIS: 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. (...) La condición o plazo de que trata la norma deben ser, necesariamente, «determinados», y su indeterminación, por contrapartida, impide que la promesa surta efectos. Sobre lo expuesto, la Sala ha precisado lo que sigue: “La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición... Según el art. 1551 del C. Civil por plazo se entiende ‘la época que se fija para el cumplimiento de una obligación’, es decir, el momento futuro en que ha de ejecutarse una obligación. El plazo es, pues, un acontecimiento futuro y cierto. Certo en el sentido de que siempre habrá de suceder”. (...) La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. (...) Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 31/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Proceso	Verbal resolución de contrato
Demandante	Fernando Londoño González
Demandado	Rosalbina Gallego Obando
Radicado	05308 31 03 001 2020 00095 01
Procedencia	Juzgado Civil con conocimiento de Procesos Laborales del Circuito de Girardota (Antioquia)
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 001
Decisión	Revoca
Tema	Resolución de Promesa de compraventa.
	<p>El contratante incumplido puede pedir la resolución sin indemnización de perjuicios. Postura vigente Sala de Casación Civil.</p> <p><i>“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.”.</i></p> <p>Requisitos promesas de venta. La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no</p>

	<p>se sabe si sucederá o no, ni cuándo.</p> <p><i>Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados. (Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135)».</i></p>
--	---

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

2023-032

SALA CUARTA CIVIL DE DECISION

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide por la Sala Civil del Tribunal el recurso de apelación que interpusiera Fernando Londoño González frente a la sentencia anticipada del 1 de febrero del año 2023 proferida por el Juzgado Civil con conocimiento de Procesos Laborales del Circuito de Girardota (Antioquia), dentro del proceso verbal (resolución de contrato de promesa de compraventa) que promovió en contra de Rosalbina Gallego Obando.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el día 23 de julio de 2020, Fernando Londoño González, obrando por medio de mandatario judicial instauró demanda en contra de Rosalbina Gallego Obando

pretendiendo la declaratoria de la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 26 de julio de 2019; la devolución de lo pagado con los intereses de mora causados desde el 26 de julio de 2019 (fecha de celebración del contrato), hasta la fecha de presentación de la demanda (23 de julio de 2020) y el pago de las costas y agencias en derecho.

2. Los fundamentos fácticos fueron compendiados así por la a quo:

“Que mediante documento privado, debidamente firmado y autenticadas sus firmas ante Notario el día 26 de julio de 2019, la señora ROSALBINA GALLEGO OBANDO prometió vender al demandante el 10%, (equivalente a 1.000 m²), de un bien inmueble en mayor extensión cuya cabida es de 9.3529,90 metros cuadrados, situado en el Municipio de Girardota, Paraje Portachuelo, destinado a vivienda campesina, comprendido dentro de los siguientes linderos generales: “Por el pie con la Quebrada Los Ortegás; por un constado, con la Quebrada Los Aguacates, en parte, y en parte con predio de Juan Evangelista Gómez Rendón; por el otro costado, con propiedad de Sigifredo Ospina, hasta llegar a la Quebrada Los Ortegás, primer lindero”. Tiene CODIGO CATASTRAL 30820001000008002050000000000. MATRICULA INMOBILIARIA No. 012- 10622.

“Que la porción de terreno prometida en venta (10% del total) fue determinada y vinculada a la siguiente descripción como cuerpo cierto: “1000MTS² donde está ubicada la casa prefabricada, el kiosco de madera y los baños externos; y quedaría lindando por la parte de atrás y los dos costados, con parte del lote que queda a la vendedora; y por el frente con la carretera; y que su área sería definida cuando se efectúe la partición material legalmente, y que las mejoras que se ubiquen en este espacio serán de su propiedad exclusiva.

“El precio pactado en dicha promesa de contrato fue de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000) pagaderos por el comprador a la vendedora así: la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) a la firma del documento, sesenta millones (\$60.000.000), serían consignados en la cuenta de ahorros No. 10133162428 de Colombia, a nombre de la promitente vendedora; y

los restantes cinco millones de pesos (\$5.000.000), con un plazo de tres (3) meses, o sea el 28 de octubre de 2019.

“Se pactó en el citado contrato de promesa de compraventa, en la cláusula tercera que, la escritura pública por medio de la cual se solemnizaría dicho acto prometido, sería otorgada en la Notaría Única de Girardota a las 10:00 de la mañana, dentro de los quince (15) días siguientes al registro del desembargo de la propiedad, ya que en el mismo existe un embargo en un proceso ejecutivo hipotecario con radicado 2019-00006 que cursa en este juzgado. Se dejó pactado en el contrato de promesa que los dineros recibidos por la promitente vendedora, hasta del tope de lo recibido sería destinado para el pago de la hipoteca, pagos que efectivamente realizó el promitente comprador a la promitente vendedora el mismo día 26 de julio de 2019 en dos (2) contados, mediante transferencia a la cuenta bancaria informada; una por valor de \$40.000.000 y otra por valor de \$30.000.000.

“Que hasta el día 16 de junio de 2020, pese a haber recibido el dinero la demandada, no ha abonado, ni cancelado la hipoteca que pesa sobre el inmueble, ni lo ha liberado de las consecuencias del proceso ejecutivo hipotecario ya citado, incumpliendo lo pactado en la cláusula sexta del documento, y que por el contrario, la demandada presentó excepciones dilatorias, el inmueble se encuentra embargado y secuestrado y el proceso se encuentra con sentencia ejecutoriada del 1º de julio de 2020 ordenando el avalúo y la venta en pública subasta del bien.

“Que debido al incumplimiento reiterado de la promitente vendedora, el demandante está facultado para pedir que se cumplan los efectos reservados por la ley a la condición resolutoria expresa o pacto comisorio; para el caso que nos ocupa, el cumplimiento del contrato, más la indemnización dispuesta a cargo del contratante incumplido”.

3. La demanda fue notificada a la demandada vía correo electrónico el día 30 de octubre de 2020, según constancia obrante en el archivo 6 digital, y dentro del término de traslado guardó silencio.

4. El Juzgado Civil con conocimiento de Procesos Laborales del Circuito de Girardota (Antioquia) el 28 de junio de 2021 profirió

sentencia anticipada con fundamento en el núm. 2º del art. 278 del C. General del Proceso declarando la falta de legitimación en la cusa por activa, la que fue revocada por Tribunal en proveído del 23 de junio de 2022, en la que se señaló que: *“De conformidad con el prolegómeno jurisprudencial anterior, y ocupados de la situación procesal que aquí se presenta, resulta relevante un elemento demostrativo allegado al juicio: El contrato de promesa de compraventa celebrado entre Rosalbina Gallego Obando como promitente vendedora y Fernando Londoño González como permitente comprador, cuyo contenido y firma fue reconocido por los contratantes el 29 de julio de 2019 (archivo 4, págs. 10 a 13).*

“Por manera que, sí existe un vínculo que legitima la intervención del actor, que impedía el proferimiento de la sentencia anticipada, y obliga a la a quo a abordar el fondo de la contienda, sin que sobre recordar que la jurisprudencia vigente de la Corte, en caso de que el contratante incumplido solicite la resolución del contrato solo le impide la reclamación de perjuicios”.

II. SENTENCIA APELADA

Devuelto el proceso el Juzgado Civil con conocimiento de Procesos Laborales del Circuito de Girardota (Antioquia) profiere sentencia el pasado 1 de febrero en la que dispuso:

“PRIMERO: Declarar que no prosperan las pretensiones de la demanda, y en consecuencia se niegan, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 365 del C. G. P., se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte

demandada, las cuales se liquidarán por la secretaría, incluyéndose las agencias en derecho que se fijan en esta providencia. Como agencias en derecho se fija la suma de \$13.050.000, suma equivalente al 7,5% del valor del límite mínimo de la mayor cuantía, es decir, de 150 smlmv a la fecha, de conformidad con el ACUERDO No. PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016, Art. 5 No. 1, “En primera instancia”, literal a, ítem (ii), expedido por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente sentencia se notifica por estados a las partes.

CUARTO: Contra esta sentencia proceden los recursos de Ley”.

Para decidir de la manera como lo hizo, el Juzgador comenzó con un recuento de todo lo transcurrido en el proceso y luego encontró satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de mérito.

Establecido lo anterior, efectuó algunas consideraciones de orden legal y jurisprudencial sobre los requisitos que se exigen para la existencia y validez del contrato de promesa de compraventa y a los presupuestos de procedencia de la acción resolutoria, en la y a pesar de lo que le rememoró esta sala en la sentencia del 22 de julio de 2022, nuevamente sostuvo que de conformidad con la sentencia del 31 de mayo de 2010. M.P. Dr. William Namén Vargas, *“los citados presupuestos ponen en evidencia, que la acción alternativa prevista en el artículo 1546 del Código Civil, solo se confiere al contratante cumplido o que se allanó a cumplir”*. Agregando,

“De acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil mediante sentencia de segunda instancia proferida en este proceso el 23 de junio de 2022, por medio de la cual revocó la sentencia de primera instancia, proferida en forma anticipada, en la que se declaró de manera oficiosa la falta de legitimación en la causa por activa, se tiene que basta la existencia del vínculo contractual para encontrarse acreditado este requisito, y que otro es la falta de

legitimación en la causa desde el punto de vista sustancial para que las pretensiones salgan avantes (para la prosperidad de las pretensiones), aspecto este que ocupa esta sentencia una vez superado el debate probatorio

...

De tal manera que, por estar vigente el proceso ejecutivo hipotecario en cita, es el motivo por el cual no se ha liberado dicho bien de la medida cautelar de embargo, y entonces esa condición pactada, consistente en el desembargo del bien, depende, en parte, de la voluntad del demandante Fernando Londoño González, esto es, que el incumplimiento no le es atribuible en un 100% a la demandada, y por tanto en este punto no existe responsabilidad de la demandada, como para que se diga que ha incumplido el contrato de promesa de compraventa y que en consecuencia, es procedente la resolución del mismo, además, porque, lo cierto del caso es que en el contrato no estipuló término para que la promitente vendedora liberara la propiedad del embargo que allí existe, y por ello es que no se ha cumplido el requisito o condición que permita concurrir a las partes a la notaría, con el fin de otorgar la escritura pública que perfeccione la venta prometida, del inmueble debidamente descrito en la demanda y en el citado contrato.

Significa lo anterior que, como el levantamiento de la medida de embargo del bien prometido en venta, depende en parte de la voluntad del actor, quien funge como ejecutante en el proceso ejecutivo hipotecario con radicado 2019-00006, que como es de conocimiento de las partes y de este despacho, es negativa, en esos términos exime de responsabilidad a la demandada.

Además, no puede alegar el actor que la demandada no ha salido al saneamiento, para cumplir el compromiso adquirido de celebrar el contrato de compraventa del lote de terreno descrito en la demanda, cuando es el mismo actor el demandante en el proceso ejecutivo hipotecario, y sabe y le consta que la aquí demandada ejerce oposición en aquel proceso, también por pasiva, defendiendo sus intereses y no con la finalidad de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones contraídas en el contrato de promesa de compraventa que ocupa este proceso.

Entonces tenemos que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.546 del Código Civil, compete a la parte que se dice cumplida y accionante en este juicio, probar fehacientemente que cumplió con las obligaciones a su cargo o que se allanó a cumplirlas, y que la parte

demandada incumplió las obligaciones de su parte pactadas en el contrato, para deprecar en forma alternativa, la resolución o el cumplimiento del contrato, con la consecuente indemnización de perjuicios; y que si el actor también incumplió con sus obligaciones, solo estaría facultado para pretender la resolución del contrato, pero sin la indemnización de perjuicios.

Se tiene probado que el demandante incumplió con el pago de la suma de \$5.000.000, para completar los \$75.000.000 pactados en el contrato, que como es sabido, no acreditó su pago al proceso, y que debió haber cancelado el día 28 de octubre de 2019, por lo que no tiene facultad de pretender la indemnización de perjuicios, como lo hizo en la demanda; además, tampoco acreditó que hubiera hecho el pago de la suma de \$40.000.000 a la demandada; pues solo acreditó un retiro por esa suma, pero no se sabe la suerte que tuvo dicho dinero, y en lo que respecta a la suma de \$30.000.000, el soporte de la transacción allegada al proceso se encuentra ilegible por lo que no se tiene certeza de su pago a la demandada, máxime que ésta una vez notificada guardó silencio.

Entonces, dígase, por demás, que en este asunto no solamente no se demostró el incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la parte demandada, sino que quedó en evidencia que el demandante incumplió las obligaciones suyas, lo que, al fin de cuentas, tampoco lo legitima para pretender el pago de perjuicios.

Puestas las cosas de este modo, nos permite concluir que las pretensiones formuladas no están llamadas a prosperar, y que muy por el contrario existen méritos suficientes para negar las pretensiones de la demanda, como quiera que quedó demostrado que no hubo incumplimiento de las obligaciones atribuible a la demandada y así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso el recurso de apelación, enfilando como reproches los siguientes:

“2. Basta leer el encabezado de la demanda hipotecaria 2019-00006 para enterarnos que el ejecutante inicial fue el señor FRANCISCO BERRIO DEL RIO quien cedió sus derechos a FERNANDO LONDOÑO, según auto del día 15 de enero de 2020 que acepta la CESION DERECHOS LITIGIOSOS, fecha para la cual ya ROSALBINA

GALLEGO había recibido los dineros destinados a cancelar la obligación hipotecaria y no lo ha hecho. Es decir, es esta última incumplida la única culpable de que no se haya levantado el embargo; liberación del gravamen que la ejecutada y otros impusieron sobre la propiedad. No como nuevamente lo deduce forzosamente la falladora de instancia.

3. Asegura la A Quo, en su desafortunada providencia, que al estar vigente el proceso ejecutivo hipotecario y la medida cautelar de embargo, es motivo fehaciente para que no se predique el incumplimiento de la demandada, yéndose lanza en ristre contra lo expresado por el órgano de cierre civil:

“..... 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 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.** RADICADO 66001310300320120006100 - SC3666/2021 - MP FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Este acápite se remitió al juzgado a título de alegación final y no mereció una virgulilla por parte de Su Señoría.

Toca repetir que se repitió el error monumental de apreciación probatoria: ROSALBINA GALLEGO recibió los dineros pactados desde el 26 de julio de 2019 y **NO PAGÓ UN SOLO PESO DE LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA** tal y como se comprometió en el **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA**, potísima razón para predicar que voluntariamente se puso en posición de incumplimiento del contrato y mas ahora que la obligación primigenia se ha crecido sobre manera por cuenta de los intereses y los gastos judiciales.

Es de aclarar que la tan cacareada RESISTENCIA DE LA DEUDORA no es con referencia a la obligación insoluble como tan alegremente lo predica la instancia sino por su desacuerdo con el JUSTIPRECIO otorgado al inmueble con miras a elevar el monto del valor del remate.

*Es de claridad meridiana que la ejecutada no ha presentado reparo alguno frente al cobro del crédito hipotecario, pasividad que ha de tenerse en la cuenta como **INDICIO EN SU CONTRA**.*

*Nuevamente pretende la falladora que mi poderdante tiene la obligación de desistir de la medida de embargo y secuestro del inmueble y **LIBERAR EL PREDIO DE LA MEDIDA CAUTELAR** sin que se haya cancelado el **GRAVAMEN HIPOTECARIO**. ¿En qué queda, entonces, la garantía procesal que saca el bien del comercio? Nuevamente pregunto: ¿Cómo pretende un **JUEZ DE LA REPUBLICA**, a su capricho, que sin pagar los valores deducidos en un proceso ejecutivo se levante caprichosamente una medida cautelar de embargo? ¿Cómo desecha que recibió la suma suficiente para pagar y cumplir; no pagó; incumplió y al contrario viene entrabando el proceso*

...

*6. Vuelve y olvida la instancia que el solo hecho de la **NO RESPUESTA A LA DEMANDA** o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión** contenidos en la **demanda**, salvo que la ley le atribuya otro efecto.*

*Así reza el artículo 96 del CGP que El A Quo se saltó olímpicamente. De haberlo leído y aplicado, como debe ser, habría declarado confesa a la demandada de todos los hechos de la demanda y un **HECHO SUSCEPTIBLE DE CONFESIÓN** fue el pago recibido. ¿Si la demandada no lo negó, que autoriza al Juez para irse en contra de la confesión ficta y predicar que ese pago no existió?*

En esta instancia reiteró los argumentos expuestos al momento de interponer el recurso.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de tales

presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de “*ius postulandi*”; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Simplemente, en cuanto a la posibilidad que tiene el contratante incumplido de solicitar la resolución del contrato, se había recordado a la *a quo*, en la sentencia emitida anteriormente por el Tribunal, la necesidad de precisar la tesis vigente de la Sala de Casación Civil acerca de la posibilidad de que el contratante incumplido pueda solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato.

En efecto, en sentencia proferida en audiencia del día 23 de julio de 2020, Rdo. 05001 31 03 005 2018 00407 01, proceso verbal instaurado por Constructora Calasanz Premium S.A.S. contra Luz Stella Echeverry Álvarez, esta Sala con ponencia de quien ahora también funge como tal había señalado que de antaño la rectora de la jurisdicción ordinaria había sostenido la postura que plasmó el juez para negar las pretensiones de la demanda, que el contratante incumplido no puede ejercer la acción acción alternativa que le daba el artículo 1546 de C. Civil, pero que en sentencia SC1662 de 5 de julio de 2019, había precisado 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.

3. En lo que toca con la prueba del incumplimiento de la promitente vendedora y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del promitente comprador demandante, en verdad el análisis probatorio es deficiente en tanto, como lo advirtió el recurrente, la falta de contestación de la demanda la legislación procesal vigente para el momento en que se notificó el auto admisorio a la convocada indica con nitidez que tal comportamiento contumaz, hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda (art. 97 C. General del Proceso), sino que además, el texto de la promesa

de compraventa, de cuya existencia no existe duda, señalaba claramente en la cláusula sexta, “saneamiento”, que era de conocimiento de las partes que sobre el predio de mayor extensión existía una hipoteca que estaba siendo cobrada ejecutivamente en el mismo juzgado, Rdo. 05308 3103 001 2019 00006 00 por lo cual acordaban que de los dineros recibidos se destinarían por lo menos \$ 60.000.000,00 al pago de dicha deuda.

4. Los hechos relevantes de la demanda susceptibles de confesión son los siguientes:

“**SÈPTIMO:** *FERNANDO LONDOÑO GONZALEZ, en cumplimiento de sus obligaciones, realizó los siguientes pagos: A solicitud posterior de la **PROMITENTE VENDEDORA**, los pagos se realizaron de la siguiente manera: **CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000)** que se le entregaron en efectivo, en las horas de la mañana del día 26 de julio de 2019 y **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000)** depositados en la cuenta bancaria informada en el contrato, en las horas de la tarde.” (se anexa recibo de retiro de los primeros y del segundo, aunque ilegible este último)*

“**OCTAVO:** *Hasta el día de hoy, 16 de junio de 2020, pese a haber recibido el dinero, la Señora **ROSALBINA GALLEGO OBANDO** no ha abonado y menos cancelado la hipoteca que pesa sobre el inmueble, ni lo ha liberado de las consecuencias del proceso ejecutivo hipotecario que se tramita ante el **JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA** con **RADICADO 053083103001 2019 00006 00**, incumpliendo lo pactado en la **CLAUSULA SEXTA** del documento”.*

NOVENO: *Por el contrario, la demandada presentó excepciones dilatorias; actualmente el inmueble se encuentra embargado, secuestrado y el proceso fallado en su contra según providencia del día 26 de junio de 2020, notificada por estrados el mismo día y ejecutoriada al término del 1 de julio de 2020 ordenando el avalúo y la venta en pública subasta del bien.*

Luego, sí queda acreditado con la presunción de certeza, el pago de \$70.000.0000,00 de los \$75.000.0000,00 pactados; pero el incumplimiento del actor, ya se dijo, no impide que pueda solicitar la resolución del contrato, pero sin indemnización de perjuicios.

5. Frente a las obligaciones de Rosalbina Gallego Obando, había sido notificada en forma personal, en la secretaría del Juzgado, del mandamiento de pago el día 15 de marzo de 2019, según acta visible a folio 34 aquel expediente, se dijo en la sentencia que definió ese litigio y, además”

“La demandada ROSALBINA GALLEGO OBANDO, actuando por intermedio de mandatario judicial dio respuesta a la demanda en escrito que obra a folios 53 a 56, en el cual manifestó que se debe tener en cuenta que el tope para los intereses remuneratorios debe ser el interés bancario corriente, de conformidad con el artículo 884 del C. de Co; Admitió que el plazo pactado en la escritura de hipoteca fue de un año, y que si bien se determinó la mora a partir del primer incumplimiento, entre las partes se pactó que se respetaría para efectos de moratoria, el plazo inicialmente pactado hasta el 23 de noviembre de 2017; Se admitió como cierto el hecho del pacto del interés de mora a la tasa máxima legal, pero que se debe regular la obligación teniendo en cuenta la pérdida de intereses, lo que conlleva a que los abonos cancelados se atribuyan al capital.

En lo referente a las pretensiones se opuso al pago del capital en cuanto debe ser reajustado con los abonos hechos; se opuso al pago de los intereses de mora con el argumento de que, al sobrepasarse el monto de lo que debía el acreedor cobrar por los intereses de plazo (bancario corriente), el acreedor pierde todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990 que establece una sanción del doble del pago de dichos intereses, y finalmente se opuso al pago de los gastos y costas del proceso porque era necesario regular la obligación antes de proceder al pago de la misma.

Pidió la regulación de la obligación y pérdida de intereses según lo dispuesto por el artículo 425 del C. G. P. con fundamento en el artículo 884 del C. de Co. norma que señala que a falta de convenio en el interés, este será el corriente bancario y para el interés moratorio, una y media veces el interés bancario corriente, y que en cuanto sobre pasen estos montos el acreedor perderá todos los intereses, y que para el 24 de noviembre de 2016 el interés bancario corriente se encontraba en el 21,99% anual, lo que quiere decir que el interés máximo de plazo que se podía cobrar a esa fecha era de 1,83% y en la constitución de hipoteca se fijó un interés del 2%, superior al bancario corriente, lo que en virtud de lo dispuesto por el Código de Comercio conlleva la pérdida de intereses.

Que también ha de aplicarse el artículo 72 de la ley 45 de 1.990 que ordena como sanción el doble de los intereses cancelados que debe

llevar a recalcular la deuda, abonando la sanción y los intereses pagados al capital que, corresponde a \$10.000.000 de intereses cancelados y otro tanto por sanción, para un total de \$ 20.000.000.

Solicita entonces, reducir el monto de los intereses de plazo al bancario corriente hasta el vencimiento del plazo que es 23 de noviembre de 2017, fecha a partir de la cual correrían los intereses de mora a razón de una y media veces el interés bancario corriente; la anterior petición con el argumento de que los intereses no pueden superar el interés bancario corriente y que entre las partes se determinó que no obstante lo dispuesto en el título, correrían intereses de plazo hasta noviembre de 2017.

Con base en lo antes reseñado formula la demandada las excepciones de mérito que denominó “cobro de intereses por encima del máximo permitido”, “Regulación del crédito” y “Modificación expresa del contrato de hipoteca”, fundamentada la última, en el hecho de que el demandante no respetó el plazo inicialmente pactado hasta el 23 de noviembre de 2017; pues que los intereses deben cobrarse de manera diferente entre mayo y noviembre de 2017, y la mora sólo la cobraría a partir del vencimiento del plazo referido, si el juez considera que hay lugar a ello.

6. Para el momento de la celebración del contrato de promesa aún no se había notificado al resto de los demandados en el proceso ejecutivo, y a pesar de haber recibido el precio y convenir que destinara, al menos, \$ 60.000.000,00 para saldar esa deuda, decidió continuar con el trámite de las excepciones pudiendo hacer uso de la posibilidad que le daba el artículo 461 del C. General del Proceso, esto es presentar la liquidación del crédito junto con el depósito judicial.

7. Sin embargo, el Tribunal no puede declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Rosalbina Gallego Obando, como promitente vendedora y Fernando Londoño González como promitente comprador, por incumplir el requisito previsto en el numeral 3º del artículo 89 de La ley 153 de 1887, contener un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido.

En efecto, se precisa que la condición o plazo debe ser determinados, ya que la incertidumbre en el acaecimiento de la época da al traste con la promesa. Ha explicado la Corte:¹:

«(...) la condición o plazo de que trata la norma deben ser, necesariamente, «determinados», y su indeterminación, por contrapartida, impide que la promesa surta efectos.

Sobre lo expuesto, la Sala ha precisado lo que sigue:

La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición... Según el art. 1551 del C. Civil por plazo se entiende 'la época que se fija para el cumplimiento de una obligación', es decir, el momento futuro en que ha de ejecutarse una obligación. El plazo es, pues, un acontecimiento futuro y cierto. Cierto en el sentido de que siempre habrá de suceder. El plazo se divide en legal, convencional y judicial, suspensivo y resolutorio, determinado o indeterminado. El convencional puede ser a su vez expreso o tácito. El citado Art. 1551 explica lo que es el plazo suspensivo. Plazo resolutorio o extintivo es la época que se fija para que cese el cumplimiento de una obligación. Plazo determinado es el que necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, e indeterminado aquel que también ha de suceder, pero no se sabe cuándo, en qué fecha ni época, como el día de la muerte de una persona.

La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo.

*Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, **bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la***

¹ Cfr. SC 2468 de 2018.

época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados. (Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135)».

En el contrato preparativo se pactó:

CLAUSULA TRES: PROTOCOLO. La escritura pública de compraventa se llevará a cabo en la Notaría Única de Girardota, a las 10 a.m. una vez se cancele el embargo que pesa sobre el inmueble, dentro de los quince hábiles siguientes al registro del desembargo.

Por manera que, en lo que al plazo respecta, no se señaló un día determinado a partir del cumplimiento de la condición (registro del desembargo) Basta preguntarse, una vez cumplida la condición, ¿en qué día debían los contratantes comparecer a la oficina notarial? Cómo la respuesta, de acuerdo a lo pactado, es cualquiera de esos quince días, se confirma la irregularidad que genera la nulidad absoluta del contrato.

8. Se declarará la nulidad de la promesa, y en lo que, a las prestaciones mutuas, se acreditó el pago de \$ 70.000.000,00 el día 26 de julio de 2019, por lo que la demanda deberá restituir dicha suma al convocante, debidamente actualizados. “*En consideración al fenómeno inflacionario que ordinariamente se presenta durante el tiempo transcurrido entre la fecha de la recepción del dinero y la devolución, el cual trae como efecto la pérdida o disminución de su valor adquisitivo, desde hace varios lustros la jurisprudencia ha sido constante en disponer el correspondiente reajuste monetario con el fin de corregir la depreciación experimentada por la moneda, pues no de otra manera se logra el efecto retroactivo de la sentencia, porque si*

ella tenía al tiempo de celebrarse el contrato un determinado poder de compra, la parte que hizo entrega del dinero solo puede considerarse restablecida a la situación preexistente al acuerdo contractual, recibiendo una cantidad de dinero con un poder adquisitivo equivalente.”²

Se dispondrá entonces la actualización de \$ 70.000.000 desde el 26 de julio de 2019, teniendo como factor el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, hasta la fecha en que se haga la restitución definitiva e integral.

9. Por lo expuesto, se revocará el fallo recurrido y en su lugar se declarará la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de que da cuenta los hechos de la demanda. Se dispondrá la devolución del dinero pagado por el promitente comprador, debidamente indexado. Dado el resultado del recurso sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia anticipada proferida el 1º de febrero de 2023 por el Juzgado Civil con conocimiento de Procesos Laborales del Circuito de Girardota (Antioquia), dentro del proceso verbal (resolución de contrato de promesa de compraventa) que promovió el recurrente contra de Rosalbina Gallego Obando y en su lugar dispone: **Primero:** Declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa

² Cas. Civil. Sent. 7140 de abril 25 de 2003. Exp. 7140

celebrado entre Rosalbina Gallego Obando, como promitente vendedora y Fernando Londoño González como promitente comprador, por haber incumplido la primera las obligaciones pactadas en la cláusula sexta del documento. **SEGUNDA:** Se condena a la demandada a restituir al demandante dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia la suma de \$ 70.000.000,00 que deberá ser actualizados desde el 26 de julio de 2019 y hasta el momento del pago, teniendo como factor el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Dado el resultado del recurso, sin costas en esta instancia.

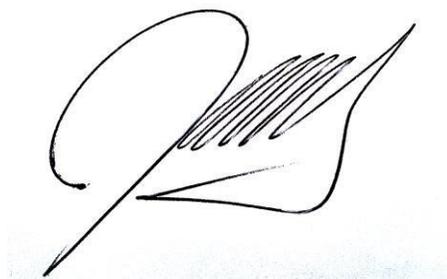
Proyecto discutido y aprobado en sesión 5 y acta nro 2 del presente mes.

NOTIFÍQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Magistrado



JULIAN VALENCIA CASTAÑO

Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Magistrada