



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS

SALA CIVIL FAMILIA

Ponente: Jaime Londoño Salazar

Bogotá D.C., veintiséis de julio de dos mil veinticuatro

Referencia. 25899-31-03-001-2018-00328-02

(Discutido y aprobado en sesión de 4 de julio de 2024)

Se decide la apelación interpuesta en contra de la sentencia de 16 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Zipaquirá en el proceso declarativo promovido por Jorge Luis Fajardo Uribe en contra de Héctor Orlando Rincón Forero y Victoria Lucia Muñoz Rodríguez, ésta última llamada en condición de heredera de Luis Alejandro Muñoz Fandiño, cuyos herederos indeterminados también se convocaron.

ANTECEDENTES

1.- La demanda pidió (i) declarar que se perfeccionó un contrato de compraventa entre el extinto Muñoz Fandiño y el demandante que circundó sobre una parte del feudo de mayor extensión denominado "*Las Mangas*" identificado con el folio inmobiliario 176-0035211; (ii) que se decrete que el convocante pagó \$304.709.707 y que éste no asistió a la notaría a firmar el documento escriturario; (iii) que se declare que el finado y sus causahabientes son civil y contractualmente responsables y, en

efecto, se decreta la resolución de la promesa en los términos del artículo 1546 del Código Civil y se devuelva lo pagado con sus intereses moratorios más \$20.000.000 a título de cláusula penal; y como pedimento subsidiario se solicitó que se estime que los demandados se enriquecieron sin causa.

La demanda se estribó en que el 8 de noviembre del 2010 se celebró una promesa de compraventa entre los señores Luis Alejandro Muñoz Fandiño, quien actuó en calidad de prometiente vendedor, y Jorge Luis Fajardo Uribe, quien obró en condición de prometiente comprador, cuyo objeto consistió en la promesa futura de vender un predio rural destinado a actividades de explotación económica agropecuaria, con un área aproximada de 20 fanegadas, que hace parte del inmueble de mayor extensión denominado "*Las Mangas*".

Como precio se estipuló \$900,000,000 que debían consignarse en 3 pagos, cada uno de \$300.000.000, el primero al momento de la suscripción del negocio, el segundo cuando se firmara la escritura pública y el último cuando se entregara el inmueble (la que no se cumplió), en tanto que el documento notarial se suscribiría el 27 de diciembre del año 2010 en la Notaría Única de Nemocón y se concertó una cláusula penal de \$20.000.000.

El promitente comprador consignó un dinero superior al primer pago, ya que abonó \$304.709.707, y el promitente

vendedor el 9 de noviembre de 2010 certificó ese desembolso, quien no asistió a la notaría, contrario al demandante, quien sí concurrió y no le devolvieron aquel capital y de contera sufrió importantes perjuicios, panorama que se agravó porque el convocado Muñoz Fandiño falleció el 6 de abril de 2011, cuya hija es la demanda Muñoz Rodríguez y su sucesión se inició en el Juzgado 10 de Familia de Bogotá, en la cual la compañera permanente vendió sus gananciales al demandado Héctor Orlando, quien se convocó en condición de cesionario.

3.- Héctor Orlando Rincón Forero, propuso las excepciones de *"inexistencia de cumplimiento del contrato de compraventa por parte del causante... inexistencia de la constitución en mora por parte del supuesto promitente comprador y de sus herederos, causahabientes y cesionarios... inexistencia de reconocimiento de las pretensiones... cosa juzgada formal y material... inexistencia de enriquecimiento sin causa por parte del cesionario"*, mediante las cuales indicó que no suscribió la promesa, que el vendedor sí honró los deberes a su cargo y refirió que la problemática se ventiló en el proceso ejecutivo de obligación de hacer 2012-00391 seguido en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Zipaquirá.

El curador *ad litem* radicó la excepción de *"prescripción ordinaria"* fundamenta en que el postulador no puede demandar porque pasaron más de 10 años desde la celebración del contrato, y Victoria Lucía propuso las excepciones de *"falta de legitimación por activa y pasiva, incumplimiento del demandado, cosa juzgada, contrato no cumplido, prescripción y caducidad de la acción in remverso"*, a través de las

cuales anotó que el actor no cumplió con sus deberes porque no sufragó la primera cuota pactada y porque, aunque confirió un poder a un tercero para que concurriera a la notaría, el mandato especial que realizó fue insuficiente al no especificar los términos del negocio, quien además no refrendó que su representada llevaba consigo el dinero pendiente; comentó que la compraventa no compila los requisitos legales necesarios para su validez porque no especifica la hora en la que los participantes debían concurrir ante el fedatario, y expresó que el convocante fue declarado como el contratante incumplido en el litigio 2012-00391-00 seguido en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Zipaquirá.

4. *La sentencia del a-quo. declaró "oficiosamente resuelto el contrato de promesa de compraventa por mutuo incumplimiento" y condenó a la sucesión del promitente vendedor a pagar 592 smmlv por concepto del pago parcial que realizó el promitente comprador, mandato que basó en que "Victoria Lucia Muñoz Rodríguez -heredera determinada de Luis Alejandro Muñoz Fandiño-, invocó la prescripción de que trata el artículo 2358 del C.C., la cual no se acompasa con la acción que aquí se sigue, cuyo término es de 10 años -artículo 2536 del C.C.-; ii) al margen de ello, esa prescripción fue interrumpida con la presentación de la demanda el 16 de agosto de 2018 -artículo 94 del CGP-, siendo que la obligación se hizo exigible el 27 de diciembre de 2010, la parte actora se notificó del auto admisorio el 30 de noviembre de 2018 y la excepcionante se notificó por conducta concluyente el 29 de noviembre de 2019 -artículo 94 del CGP-, es decir, antes de vencerse los 10 años.*

iii) Por su parte, aunque la prescripción deprecada por el curador aparecería fundada, por cuanto se interrumpió solo hasta el 22 de febrero de

2023, con la notificación de los herederos indeterminados de Luis Alejandro Muñoz Fandiño, esto es, pasados los 10 años, toda vez que la parte actora se notificó del auto admisorio como quedó registrado, y aquellos no se notificaron dentro del año siguiente, lo cierto es que, entre los herederos existe una comunidad universal, y como todos no deprecaron el medio exceptivo de prescripción, la misma carece de eficacia, a voces del artículo 51 del CGP; de otra parte, tampoco se verificó probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, esgrimida por la demandada Victoria Lucia Muñoz Rodríguez, comoquiera que ésta se predica a partir de la regla contractual res inter alios acta, o en su defecto de sus herederos, tal como aconteció en este asunto en donde el prometiente comprador demandó a los herederos del prometiente vendedor, máxime que la falta de legitimación propuesta se funda es en el incumplimiento de la parte actora - artículo 1609 del C.C.-, medio exceptivo que por otra parte, también enervó el demandado Héctor Orlando Rincón Forero -en su condición de cesionario de los gananciales de la compañera permanente del causante contratante Luis Alejandro Muñoz Fandiño-, toda vez que, justamente por su condición, lo hace acreedor de los mismos derechos de dicha sociedad; y, así mismo, se halló infundada la excepción "cosa juzgada", al haber ausencia de identidad entre el petitum -ejecutivo- que se ventiló en el Juzgado 2 Civil del Circuito de esta municipalidad -artículo 303 del CGP.

Finalmente, aunque se acreditó la existencia de la promesa de compraventa de fecha 8 de noviembre de 2010, el cual reúne los requisitos previstos establecidos en el artículo 1611 del C.C., en armonía con el artículo 1502 del C.C., y que se presume auténtico -artículo 244 del CGP-, se tiene que el referido contrato fue incumplido mutuamente por las partes, de un lado, porque el demandante a través de su poderdante -Luz Amparo Fajardo Uribe, pese a presentarse a la notaría correspondiente a suscribir la respectiva escritura el 27 de diciembre de 2010 -acta de comparecencia-, no demostró que se haya hecho presente con los valores correspondientes para cumplir lo pactado, y de otro lado, porque habiéndose señalado por activa el

incumplimiento del vendedor -negación indefinida que invierte la carga de la prueba-, los demandados no acreditaron el cumplimiento o allanamiento a ello de su causahabiente; abriéndose entonces paso a la resolución del contrato por incumplimiento mutuo, sin resarcimiento alguno, distinto de las restituciones mutuas a que pueda haber lugar -Sentencia SC1662-2019”.

5.- *La apelación.* La demandada Muñoz Rodríguez solo precisó que el veredicto de primer grado no es congruente porque finalizó el contrato con base en el mutuo incumplimiento, pese a que esa institución jurídica no fue invocada en la demanda ni en los descargos radicados.

6.- La inconforme en la fase de sustentación, dijo que libelo se orientó a que el demandante se declarara como el contratante cumplido y por ello la lid no podía definirse con amparo en el mutuo incumplimiento; refirió que el juez no detalló que este tribunal en el juicio declarativo 2012-00391-00 halló infractor al actor, lo que significa que éste no podía pedir la resolución del convenio; reseñó que su contendor no enfrentó sus excepciones perentorias, agregó que en la conciliación seguida en la primera fase propuso al convocante alternativas para que la compraventa se perfeccionara, y ello de suyo certifica que había intención de enaltecer el pacto, mas no de que se sellara por mutuo incumplimiento; en sus alegatos conclusivos indicó que el poder especial que el promitente vendedor confirió a la tercera que lo representó en la notaría no es suficiente, ya que no delimitó con precisión los alcances de la venta.

CONSIDERACIONES

En el caso se tiene que por virtud del contrato de compraventa aquí implicado el promitente vendedor se comprometió a transferir la propiedad de 20 fanegadas del inmueble denominado "*Las Mangas*", mientras que el promitente comprador se obligó a entregar \$900.000.000 mediante 3 pagos individuales de \$300.000.000, el primero en la suscripción del negocio, el segundo cuando se firmara la escritura pública y el tercero cuando se entregara la heredad, documento notarial que debió protocolizarse el 27 de diciembre de 2010 en la Notaría Única de Nemocón.

Ahora bien, en los términos del artículo 1546 del Código Civil, es el contratante que cumple lo pactado quien tiene la facultad, o de exigir la resolución, o pedir el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios; fue a la primera de las mencionadas acciones -la resolutoria- a la que recurrió el convocante, endilgando el incumplimiento a su contraparte, e igual hizo la heredera demandada mediante sus excepciones, sin embargo, observado el contenido del acto preparatorio y las pruebas recopiladas, pronto se descubre que el alegado incumplimiento respecto de las obligaciones de dicho acuerdo, dígase desde ya, provino no sólo del extinto vendedor Muñoz Fandiño sino también del comprador Fajardo Uribe, lo que de suyo frustraba la acción resolutoria en ambos casos, conclusión manifiesta si en la cuenta se tiene lo siguiente.

El incumplimiento por parte del vendedor no merece mayor reflexión, pues el acta de presentación 14 emitida por la Notaría Única del Círculo de Nemocón, informa que el 27 de diciembre de 2010 no concurrió a suscribir el documento escriturario y, por su parte, aunque la mandataria especial del comprador compareció ese día ante el fedatario para suscribir la escritura pública, ninguna acotación cumplió en función de corroborar que aquél estaba presto a cumplir con la obligación que simultáneamente debía agotarse en ese instante, a saber, pagar la segunda cuota de \$300.000.000, conclusiones que a propósito quedaron recogidas en el proceso ejecutivo de obligación de hacer 2012-00391 que propuso el accionante para que se protocolizara el prenombrado instrumento notarial.

Cabe mencionar que, no se dejó constancia de que en ese instante la mandataria llevaba consigo el capital correspondiente al segundo pago ni se presentaron documentos para respaldar que el comprador tenía la intención de cumplir su compromiso dinerario, circunstancias que al brillar por su ausencia determinaban la desatención contractual de Jorge Luis, ubicándolo en el mismo plano -simultaneo- del otro contratante hoy representado por su causahabiente Victoria Lucía, debiéndose advertir que tampoco militan en el dossier otros insumos que den noticia de que el postulador de la contienda estuvo presto consignar dicho importe, aspecto de toda importancia si de exigir coercitivamente la suscripción de la compraventa se trataba.

En esas condiciones, la demanda estaba llamada al fracaso, esto, al no reunirse el presupuesto que contempla el artículo 1546 del Código Civil respecto de la condición resolutoria, pues el actor no demostró que pagó o que estuvo presto a entregar los precitados \$300.000.000, y no se diga que la heredera intentó cumplir el negocio en la conciliación seguida en la primera instancia, precisamente porque en ese momento ya se había estructurado el incumplimiento simultaneo de los contratantes, el cual de manera fulminante acabó con el negocio en virtud de que éstos no suscribieron un otrosí para modificarlo, debiéndose advertir que la heredera no estaba autorizada a ofrecer fórmulas de arreglo enderezadas a cumplir el acto preparatorio, justamente porque no puede disponer del bien involucrado al no ser su propietaria, pues, según sus excepciones, está siendo disputado en el proceso de sucesión del promitente vendedor que se sigue en el Juzgado 10 de Familia de Bogotá, circunstancias que unidas impiden conceptuar que lo que intentó la causahabiente en la fase de conciliación debe asumirse como una gestión que saca a relucir el ánimo de continuar con el negocio, menos cuando lo seguido en esa etapa no puede tener en la cuenta para desatar lo dispuesto en la demanda.

Entonces, al recapitular la situación de los contratantes, muy diáfano surge que ninguno de ellos tuvo la firme intención de enaltecer y honrar las obligaciones que por virtud de la compraventa habían adquirido, *contrario-sensu*, su proceder,

según lo evidencia el proceso, orientado estuvo a desconocer de modo simultáneo recíproco y manifiestamente los principales deberes del acto preparatorio; de allí que los actos y omisiones de los hoy contendores, condensados en los párrafos anteriores, fueron del todo inequívocos, expresivos e indicativos de esa mutua intención de fracturar el acuerdo bilateral en mención, panorama que sin duda constituía sustento idóneo para realizar la declaración recogida en el fallo de primer grado en orden a declarar el incumplimiento contractual simultáneo y recíproco.

Sobre ese punto hay precedente que indica que el mutuo incumplimiento *"se estructura por razón de un consentimiento expreso, o por cuenta de un proceder que tácitamente así lo denote. De suyo, que tal forma de terminación contractual puede tener 'origen [en] una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido' o 'en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria' (Cas. Civ., sentencia de 1º de diciembre de 1993, G.J. t. CCXXV, pág. 707)"* de suerte tal que *"el acogimiento de una petición de ese linaje requiere el abandono recíproco de las prestaciones que se derivan del respectivo negocio jurídico y, por consiguiente, que la actitud de los contratantes exteriorice que su firme propósito es que lo pactado no perviva o, con otras palabras, que ellos anhelan su desvinculación de las obligaciones surgidas con ocasión del negocio jurídico, el cual, por ende, debe aniquilarse,"* (casación civil de 14 de diciembre de 2010, énfasis fuera del texto).

No es desconocido que la recurrente dijo que el veredicto del juez es incongruente porque lo pedido fue la

resolución del contrato -con base en el precepto 1546 del Código Civil- y no el incumplimiento recíproco, embate que tendría cabida de cara a la sentencia STC-14554-2019 en virtud de que la Sala de Casación Civil allí advirtió que: *"cuando el demandante pide que se decrete la resolución, con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil, como es del caso, el juzgador no está facultado para decretar algo distinto a lo pedido, pues atentaría contra la congruencia de lo peticionado y resuelto, según lo dispuesto en el artículo 281 del C.G.P., el fallador pues no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las parte"*.

No obstante, las circunstancias particulares de esta pendencia imponen emplear el incumplimiento simultáneo y bilateral en función de premiar la efectiva administración de justicia, algo que también se exige cuando, en situaciones como la descrita, es necesario evitar el estancamiento de los contratos que no pueden resolverse o terminarse, y de contera debe operar ese desencalle jurídico en procura de evitar injusticias, lo que de suyo permite solucionar la pugna con soporte en un cerco fáctico o jurídico diferente al ambicionado por los contendores; de allí que el principio de la congruencia no puede constituir obstáculo, menos cuando la figura jurídica que utilizó el juez debe imponerse ante el incumplimiento de ambas partes, evidenciado en comportamientos que indican inactividad mutua en el cumplimiento de las obligaciones del acto preparatorio, como aquí sucedió, siendo además que lo pedido por el gestor de la contienda es la resolución del negocio, que es lo que en últimas se está concediendo.

Queda de esta manera desarticulado el esfuerzo de la apelante para derrocar el mandato del juez, máxime cuando la Sala de Casación en un caso similar, en el que los contratantes infringieron las prenombradas obligaciones, estableció que " *sí era posible deducir la procedencia de la resolución contractual por el mutuo incumplimiento de los contratantes, porque ciertamente el promitente comprador (Uriel Daría Muñoz Sánchez) no cumplió su obligación de pagar íntegra la segunda cuota de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000), cuyo plazo le vencía el día convenido para la firma de la escritura pública de compraventa (18 de octubre de 2011); y el promitente vendedor tampoco satisfizo su obligación correlativa y simultánea, consistente en acudir, para la precitada fecha, para el perfeccionamiento del contrato de compraventa prometido.*

"...se equivocó por supuesto el Tribunal, cuando en su sentencia aseguró que "las obligaciones contraídas eran sucesivas, y antes de la firma de la escritura se requería el pago de la segunda cuota, para proceder, con posterioridad a la entrega del bien y a la satisfacción de la totalidad del precio", puesto que, observa con detenimiento la Corte, la cláusula segunda del contrato de promesa, referida por el propio juzgador de segunda instancia, no admitía una interpretación diferente, a que la cancelación del segundo instalamento (carga del promitente comprador) y la firma del instrumento público (carga de la promitente vendedora) eran obligaciones concomitantes en el tiempo, valga anotar, que de acuerdo con lo consignado textualmente por los interesados, la presentación del promitente vendedor a la Notaría no estaba supeditada a la previa acreditación de la cancelación de los ochocientos millones de pesos (\$800.000.000).

"...de manera que no habiéndose pagado por un contratante la segunda cuota del precio acordado, y dejando se asistir el otro a la Notaría

para ratificar su compromiso e intención de enajenar, no había forma de concluir nada diferente a que hubo un típico evento de incumplimiento mutuo y simultáneo, percutor, como se describió atrás, de la resolución contractual sin indemnización de perjuicios”, -CS-3666-2021-.

De otra parte, no se examinará la justeza o cuantía de la condena económica en virtud de que la alzada no la confrontó, cuyos reparos concretos apropósito solo se orientaron a advertir la infracción del principio de congruencia, lo que de suyo significa que los embates novedosos blandidos en la fase de sustentación no pueden evaluarse, entre ellos, el referente al que el comprador no confirió un poder especial, precisamente porque a la luz del artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 solo es permitido solucionar las críticas expuestas en los reparos concretos, advirtiéndose que las inconformidades no pueden ampliarse en la fase de sustentación, en consideración a que aquel precepto refiere que *“el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”*.

De ello también informó la Corte Suprema de Justicia en el fallo STC-15304-2016, no por nada precisó que *“la exigencia de la norma busca garantizarle el derecho de defensa a la contraparte, pues al permitirle que esta conozca de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite que en tal sentido pueda estructurar su defensa; es decir, evita que el recurrente llegue a exponer ante el ad quem, temas diferentes que resultarían sorprendidos para sus oponentes, porque este actuar imprevisto conllevaría a la transgresión de sus garantías fundamentales”*.

Por las razones descritas, se confirmará la providencia examinada.

Decisión

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve **confirmar** el fallo apelado.

Costas de segunda instancia a cargo del apelante. En su momento, inclúyase como agencias en derecho causadas en segunda instancia la suma de \$1.000.000.

Notifíquese.

Los magistrados,



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ