El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

**Tema: CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA / RESOLUCIÓN CONTRACTUAL / EFECTOS / ELEMENTOS / CUMPLIMIENTO O ALLANAMIENTO PARA CUMPLIR / OBLIGACIÓN DEL PROMITENTE COMPRADOR DE ALLEGAR LOS PAZ Y SALVOS CORRESPONDIENTES / SE DENIEGA LA PRETENSIÓN / CONFIRMA DECISIÓN / “**El 11-02-2008, en documento privado, los señores Leonidas Vásquez Tamayo, Luis Alberto Castaño Buitrago, Gerardo de Jesús Gómez Castaño e Irma Lucía Vergara Trujillo, suscribieron una promesa de compraventa de una cuota parte de un inmueble de matrícula 294-3840, con la sociedad Transportes Urbanos Cañarte Limitada.

Como precio se pactó la suma de doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000), pagaderos así: (i) Cincuenta millones ($50.000.000) en un plazo máximo de seis (6) meses a partir del 11-02-2008; (ii) Cien millones de pesos ($100.000.000) el 19-09-2008; y, (iii) Cien millones de pesos ($100.000.000) en cuotas de ocho millones de pesos ($8.000.000) a partir del 05-03-2008. Respecto de estas sumas se pagaría un interés mensual anticipado que, en su orden, sería del 2,5%, 2,0% y 2,5%.

La sociedad demandada solo pagó la suma de cuarenta y seis millones de pesos ($46.000.000), del precio total pactado.

El “perfeccionamiento” (Sic) del contrato se fijó para el día 10-02-2009 en la Notaría Primera de Pereira a las cuatro de la tarde (4:00 pm), pero comparecieron solo los demandantes, según consta en el Acta No. 61, expedida por el funcionario de esa dependencia.”

(…)

“También han señalado la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la acción resolutoria se abre paso, tanto para los contratos de ejecución instantánea como para aquellos nominados de ejecución sucesiva, aunque no es esta clasificación la que determina la procedencia de la resolución, sino la naturaleza misma de las prestaciones originadas en el objeto contractual, así lo explican los profesores Ospina Fernández y Ospina Acosta

Los requisitos de la mentada acción, por boca de la doctrina y la jurisprudencia, de tiempo atrás y en forma reiterada se hacen consistir en: (i) Demostración del negocio jurídico bilateral, del cual se pretende la resolución, como convenio válido entre las partes; (ii) Acreditación del cumplimiento de las prestaciones que correspondían al demandante, es decir, que pueda calificarse como cumplidor de los deberes que le impone la convención o cuando menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos; y, (iii) Allegar la prueba del incumplimiento del demandado, sea total o parcial, (Por culpa o dolo del mismo, siendo de advertir que la primera se presume y el segundo ha de demostrarse) de las obligaciones contraídas en el pacto.”

(…)

“Debieron los actores allanarse a cumplir lo que les correspondía y allegar paz y salvos correspondientes, ya que es un requisito sin el cual estaban en imposibilidad de otorgar la escritura pública, obligación que surge de la promesa de compraventa de inmuebles de acuerdo con lo que comentado por el profesor Tamayo Lombana y con fundamento en lo dicho por la CSJ. Y es que a ese incumplimiento, se considera grave o de suficiente talante, como para impedir la prosperidad de la acción, tal como lo analiza el autor García Vásquez cuando refiere:

En suma, los actores incumplieron esta carga en la forma y tiempo debidos, les faltó allanarse a su cumplimiento y a pesar de ser suficiente, según lo analizado, para dar al traste con la petición de resolución, es preciso mencionar que los demandantes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, se obligaron a entregar el inmueble libre de gravámenes (Parágrafo primero de la cláusula sexta del contrato), pero según consta en el certificado de tradición, arrimado con la demanda (Folios 31 y 32, cuaderno No.1) el inmueble está gravado con una hipoteca a favor del señor Hernán Duque Hurtado.”

“En ese orden de ideas, se estima, tal como lo hiciera la decisión cuestionada, que el demandante incumplió con las obligaciones que el contrato le imponía y por lo tanto, es inviable la resolución pretendida,…”

**Citación jurisprudencial:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - CSJ, Civil. Sentencias SC6906-2014 y SC9680-2015, MP: Luis Armando Tolosa Villabona. / CSJ, Civil. Sentencia del 16-05-2002, expediente No.6877. / CSJ, Civil. Sentencia del 08-12-2009, MP: Arturo Solarte Rodríguez, expediente No.1996-09616-01. / CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2010, MP: Arturo Solarte Rodríguez, expediente No.2002-08463-01. / CSJ, Civil. Sentencia del 14-07-1998, MP: José Fernando Ramírez Gómez, expediente No.4724. / CSJ, Civil. Sentencia del 12-09-2000, MP: José Fernando Ramírez Gómez, expediente No.5397. / / CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2010, MP: Arturo Solarte Rodríguez, expediente No.2002-08463-01. / CSJ, Civil. Sentencia SC4420-2014, MP: Luis Armando Tolosa Villabona. / CSJ, Civil. Sentencia 28 de 17-03-2003, expediente 6688. / CSJ, Civil. Sentencia del 25-02-1991. / CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993, MP: Carlos Esteban Jaramillo Scholls. /



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado

Tipo de proceso : Ordinario – Resolución de contrato

Demandante (s) : Leónidas Vásquez Tamayo y otros

Demandado (s) : Transportes Urbanos Cañarte Ltda.

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2010-00133-01 (Interna 8337 LLRR)

Temas : Elementos esenciales para la acción resolutoria

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 522 de 02-11-2016

Pereira, R., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

## El asunto por decidir

El recurso de apelación interpuesto, por la parte actora, contra el fallo emitido el día 13-06-2013, dentro del proceso arriba mencionado, previas las estimaciones jurídicas que enseguida se hacen.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos
     1. El 11-02-2008, en documento privado, los señores Leonidas Vásquez Tamayo, Luis Alberto Castaño Buitrago, Gerardo de Jesús Gómez Castaño e Irma Lucía Vergara Trujillo, suscribieron una promesa de compraventa de una cuota parte de un inmueble de matrícula 294-3840, con la sociedad Transportes Urbanos Cañarte Limitada.
     2. Como precio se pactó la suma de doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000), pagaderos así: (i) Cincuenta millones ($50.000.000) en un plazo máximo de seis (6) meses a partir del 11-02-2008; (ii) Cien millones de pesos ($100.000.000) el 19-09-2008; y, (iii) Cien millones de pesos ($100.000.000) en cuotas de ocho millones de pesos ($8.000.000) a partir del 05-03-2008. Respecto de estas sumas se pagaría un interés mensual anticipado que, en su orden, sería del 2,5%, 2,0% y 2,5%.
     3. El inmueble fue recibido por la promitente compradora, desde antes de la firma de la promesa, pues lo ocupaba como arrendataria.
     4. La sociedad demandada solo pagó la suma de cuarenta y seis millones de pesos ($46.000.000), del precio total pactado.
     5. El “perfeccionamiento” (Sic) del contrato se fijó para el día 10-02-2009 en la Notaría Primera de Pereira a las cuatro de la tarde (4:00 pm), pero comparecieron solo los demandantes, según consta en el Acta No. 61, expedida por el funcionario de esa dependencia.
     6. En el mencionado contrato se pactó, como clausula penal por incumplimiento, la suma de veinticinco millones de pesos ($25.000.000).
  2. Las pretensiones
     1. Declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa mencionado, celebrado el 11-02-2008, entre los señores Vásquez Tamayo, Castaño Buitrago, Gómez Castaño y Vergara Trujillo para con la sociedad Transportes Urbanos Cañarte Limitada.
     2. Condenar a la demandada a restituir el inmueble, junto con sus mejoras, anexidades y frutos civiles, a partir de la fecha en que aquella recibió el bien.
     3. Condenar a que se pague, a los demandantes, por incumplimiento del contrato, la suma de veinticinco millones de pesos ($25.000.000).
     4. Y condenar al pago de costas y gastos que cause el proceso (Sic).

## La síntesis de la crónica procesal

La demanda fue asignada el día 27-04-2010 al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, que la admitió el 29-04-2010 y dispuso darle el trámite ordinario, ordenó notificar a la demandada y correrle traslado, entre otros ordenamientos (Folio 36, cuaderno No.1).

La notificación se surtió por aviso el día 13-10-2012 (Folios 42 y 71, cuaderno No.1) y la demandada presentó como excepciones *“contrato no cumplido por parte de los actores” e “improcedencia de la solicitud de resolución de compraventa para este caso”,* aportó y solicitó pruebas (Folios 45 a 70, ibídem). Reanudado el proceso, suspendido a solicitud de ambos extremos de la litis, los actores se opusieron a las excepciones (Folios 77 a 79, ibídem).

La audiencia de que trata el artículo 101 del CPC, fue suspendida a solicitud de las partes el 30-08-2011 (Folios 87 y 88, ibídem), y celebrada el 12-09-2011, no se logró acuerdo, por lo que se agotaron las demás etapas (Folios 90 a 96, ib.). Con proveído del 29-09-2011 se abrió a pruebas el proceso (Folios 50 y 51, ib.) y el 30-11-2012, al fenecer el debate probatorio, se corrió traslado para alegaciones finales (Folio 104, ib.). Luego el día 13-06-2013, se emitió sentencia desestimatoria (Folios 117 a 128, ib.) y como fuera apelada por los actores, el día 28-06-2013 se concedió ante este Tribunal (Folio 143, ib.).

En esta superioridad, con proveído del 05-08-2013 se admitió la alzada (Folio 4, de este cuaderno), para después dar el traslado de rigor (Folio 6, de este cuaderno), y pasó para fallo el 10-09-2013 (Folio 19, de este cuaderno). El suscrito Magistrado recibió el despacho el día 16-05-2014. Finalmente, con decisión del día 29-06-2016 se prorrogó el plazo para fallar (Artículo 121, CGP; Folio 22, ibídem).

## La síntesis de las excepciones

Se formuló: (i) *Contrato no cumplido por parte de los actores* fundamentada en que la parte actora incumplió el contrato, pues se obligó a entregar el inmueble libre de gravámenes y consta en el certificado de tradición de aquel que, tiene una hipoteca constituida con escritura pública No.5905 del 19-09-2007. Y también (ii): *Improcedencia de la solicitud de resolución de compraventa para este caso,* donde dijoque como hay incumplimiento de los actores no puede exigirse a la demandada que cumpla.

1. El resumen de la sentencia de primer grado

Desestimó las pretensiones y condenó en costas a los actores. Antes de llegar a esa conclusión, encontró cumplidos los requisitos que según el artículo 1611 del CC, debe reunir una promesa de compraventa, pues se hizo constar por escrito, no concurrían los vicios de que trata el artículo 1502 de esa normativa y se indicaron día, hora y notaría para formalizar el contrato, así mismo, se identificó el inmueble.

Explicó que en ese tipo de contratos, en últimas, la única obligación real que surge es la de hacer, para suscribir el documento que formalice el contrato.

Luego indicó que, aun cuando existía duda, acerca de lo afirmado por la demandada, frente a que se le ocultó que el inmueble estaba gravado, los actores no lograron demostrar que al momento de la legalización (Sic) de la promesa estaban en capacidad de dar cumplimiento al contrato, pues el bien continuaba hipotecado y en modo alguno, se acreditó que hubiese sido cancelada. También, según se dejó constancia en el acta del notario, faltó que allegaran los documentos para la elaboración de la escritura pública (Paz y salvos de predial y valorización).

Consideró que tampoco tenía asidero probatorio el hecho de que el acreedor hubiere asistido a la notaría para cancelar el gravamen en el mismo acto de protocolización de la compraventa.

Por estas razones estimó que la parte actora, no logró demostrar que se había allanado a cumplir las obligaciones que tenía a su cargo, específicamente transferir el bien libre del gravamen hipotecario, aunque finalizó con la afirmación de que ninguno de los contratantes estaba en capacidad de cumplir y en ese entendido era inviable acceder a lo pretendido (Folios 117 a 128, cuaderno No.1).

1. La síntesis de la apelación

El mandatario judicial de los actores arguyó que, según la forma en que se pactó el pago del precio del bien, se advierte el incumplimiento sucesivo por parte de la demandada, pues no cubrió la primera cuota fijada como máximo para el día 11-08-2008, tampoco la segunda, establecida para el 19-09-2008 y menos las cuotas mensuales desde el 05-03-2008. En suma, indicó que la parte demandada incumplió sistemáticamente, en quince (15) oportunidades las obligaciones que a su cargo tenía conforme al contrato, y ello ocurrió mucho antes que se causará la obligación de los actores de suscribir la escritura pública de compraventa. Además, la parte demandada también faltó a la cita para perfeccionar el contrato prometido.

En esas condiciones estima que, como el incumplimiento fue primero en el tiempo por parte de la demandada, les asiste a los demandantes el derecho de ejercer la acción formulada. Recuerda que la demandada reconoció el hecho sexto de la demanda, donde se adujo que solo había pagado cuarenta y seis millones de pesos ($46.000.000) del precio acordado, valor que incluso correspondía a los intereses pactados.

Manifestó que los actores cumplieron con la obligación del contrato que a su turno les competía, como era la entrega real y material del bien, lo cual hicieron a la suscripción y enseguida, le correspondía a la demandada pagar, carga que itera, incumplió. También expuso que el representante legal de la compradora falta a la verdad cuando arguye que desconocía la existencia del gravamen al suscribir la promesa y que además, esa no puede esgrimirse como la razón para faltar al pago del precio (Folios 130 a 141, ib.). Todos los argumentos que se ratificaron en esta instancia (Folios 7 a 16, este cuaderno).

## LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

* 1. La competencia en segundo grado

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., donde cursó la primera instancia.

* 1. Los presupuestos procesales

Están debidamente cumplidos, hay competencia, capacidad para ser parte y procesal, así como demanda en forma, por manera que es viable resolver de fondo. El Despacho de primer grado era competente por el factor territorial (Artículo 23-1º del CPC) y la cuantía (Artículo 16-1º, CPC). En todo caso, las partes no discutieron este aspecto al concurrir al proceso (Artículo 144, CPC).

* 1. El trámite adecuado y el derecho de postulación

Este litigio se gestionó según el rito procedimental prescrito para el proceso ordinario, conforme los artículos 396 y subsiguientes del CPC. Las partes estuvieron asistidas por profesionales del derecho, a quienes asiste el derecho de postulación (Artículo 63, CPC).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta municipalidad, según los razonamientos de la apelación de la parte actora?

* 1. Los presupuestos sustanciales

La legitimación en la causa se satisface en ambos extremos. En efecto, en tratándose de una disputa que tiene su venero en un negocio jurídico, contrato de promesa de compraventa, allegado en original (Folios 12 a 14, cuaderno No.1), los llamados a enfrentar una acción judicial son, por regla general, las partes de ese negocio; para el caso: señores Leonidas Vásquez Tamayo, Luis Alberto Castaño Buitrago, Gerardo de Jesús Gómez Castaño e Irma Lucía Vergara Trujillo, como promitentes vendedores, y la sociedad Transportes Urbanos Cañarte Limitada, como promitente compradora.

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* + 1. Los presupuestos axiológicos de la resolución contractual

Se sostiene en la teoría jurídica contractual moderna que la resolución provoca la extinción del contrato y genera efectos entre las partes, de dos formas: hacia el futuro, al restarle su fuerza vinculante; y, hacia el pasado, al deshacer sus efectos, pues opera retroactivamente. Esta consecuencia hacia el pasado, implica que si los contratantes no habían ejecutado sus obligaciones, quedan liberados de cumplirlas; si uno de ellos las había ejecutado, el otro debe ser obligado a restituir lo recibido; y, si el contratante incumplido contra el cual se pronunció la decisión, había ejecutado parte de la prestación a su cargo, tendrá derecho de repetición. Así lo ha indicado nuestro órgano de cierre (CSJ)[[1]](#footnote-1) y comentado la doctrina[[2]](#footnote-2).

También han señalado la jurisprudencia y doctrina nacionales, que la acción resolutoria se abre paso, tanto para los contratos de ejecución instantánea como para aquellos nominados de ejecución sucesiva, aunque no es esta clasificación la que determina la procedencia de la resolución, sino la naturaleza misma de las prestaciones originadas en el objeto contractual, así lo explican los profesores Ospina Fernández y Ospina Acosta[[3]](#footnote-3).

Los requisitos de la mentada acción, por boca de la doctrina[[4]](#footnote-4) y la jurisprudencia[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8), de tiempo atrás y en forma reiterada se hacen consistir en: (i) Demostración del negocio jurídico bilateral, del cual se pretende la resolución, como convenio válido entre las partes; (ii) Acreditación del cumplimiento de las prestaciones que correspondían al demandante, es decir, que pueda calificarse como cumplidor de los deberes que le impone la convención o cuando menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos; y, (iii) Allegar la prueba del incumplimiento del demandado, sea total o parcial, (Por culpa o dolo del mismo, siendo de advertir que la primera se presume y el segundo ha de demostrarse) de las obligaciones contraídas en el pacto.

Los elementos esenciales del contrato de promesa de compraventa, se analizarán adelante, conjuntamente con la verificación de su cumplimiento, en el caso concreto.

* + 1. La carga probatoria

A quien demanda se le exige la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión, si aspira a que ella salga triunfante. Tal concepto se recoge en el principio general enunciado así: “Quien alega, prueba” y se halla consagrado en nuestra legislación en dos textos: El artículo 1757 del Código Civil, y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En este estado de cosas, corresponde verificar, con estribo en el caudal probatorio arrimado al plenario, los presupuestos axiológicos referidos, a efectos de dar sustento a la decisión respectiva.

* + 1. El caso concreto materia de análisis

La decisión cuestionada, será confirmada, con apoyo en los razonamientos jurídicos que a continuación se expondrán y a partir de la confrontación de los supuestos esenciales del contrato en el asunto.

Aunque desde ya debe afirmarse que, el argumento central del recurrente frente a que el primer incumplido fue la parte demandada y que por ello, no debe analizarse el eventual incumplimiento de su parte, carece de asidero, pues debe considerarse que la acción resolutoria se presenta cuando ya se han hecho exigibles las obligaciones impuestas por la promesa a los vendedores (Aquí demandantes), puesto que había vencido el plazo convenido, entonces, debían cumplirlas, o, por lo menos, estar prestos para ello, cuestión que como se verá no se dio.

* + - 1. La existencia de un contrato bilateral válido

En este caso, se origina en un contrato de *promesa de compraventa,* convenio respecto del cual, es menester tener en cuenta que está regulado en forma disímil, en material civil (Artículo 1611, CC) y en mercantil (Artículo 861, CCo), aunque en esencia deban contemplar los mismos requisitos que regla la primera norma en mención, tal como lo ha recopilado la jurisprudencia de la CSJ[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10). De allí que deben concurrir en los contratos de promesa de compraventa, la capacidad negocial o dispositiva en las partes, consentimiento exento de vicios, licitud y determinación en el objeto, así como en la causa (Artículo 1502 CC).

Para la existencia de este contrato, deben reunirse los requisitos dispuestos en el artículo 1611 del Estatuto Sustantivo Civil, esto es: (i) Que conste por escrito; (ii) Que no se refiera a aquellos contratos que la ley declara como ineficaces por faltar los requisitos para obligarse (Artículo 1502, CC); (iii) Que contenga un plazo o condición para su cumplimiento; y, (iv) Que se determinen las partes obligadas, se describa el bien objeto de promesa y se indiquen el precio y la forma de pago, de tal forma que solo falten las formalidades legales para su perfeccionamiento, esta últimas específicas para el caso por haberse prometido una compraventa de inmueble. Frente al punto ha sido pacifica la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13).

Esos presupuestos esenciales, concurren en este caso, pues: (i) La promesa consta por escrito, de ello da cuenta, el documento aportado con la demanda (Folios 12 a 14, cuaderno No.1); (ii) El contrato de promesa es eficaz, ya que los contratantes tenían capacidad legal para actuar, no hay vicios del consentimiento, tampoco objeto y la causa son ilícitos; (iii) La promesa fijó un plazo, en la cláusula quinta al decir que el contrato prometido se perfeccionaría el 10-02-2009 a las 4:00 pm en la Notaría Primera del Circulo de esta ciudad; y, (iv) El contrato prometido se determinó de tal suerte que, para perfeccionarse solo faltaba la tradición del bien, ya que se identificó de manera concreta el inmueble y el precio.

Se concluye entonces que, el negocio jurídico del que se reclama la resolución es apto jurídicamente para generar las obligaciones que se reclaman por vía judicial.

* + - 1. El cumplimiento o allanamiento para cumplir del demandante

Dispone el artículo 1546 del CC, que la acción dirigida a obtener la ejecución de un contrato o su resolución, exige que el demandante haya cumplido las obligaciones a su cargo. Por su parte, el artículo 1609 *ídem*, advierte que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora por dejar de cumplir sus obligaciones si el otro no ha cumplido o se ha allanado a hacerlo en la forma pactada, ello siempre que se trate de simultaneidad en la exigibilidad mutua o para cuando el demandante tenía a su cargo una obligación que ha debido cumplir previamente.

En ese entendido, la norma propende por exigirle al que reclama una obligación contractual, que previamente haya cumplido las que le son exigibles, antes que las que reclama, y que simultáneamente debe hacerlo con otras, igualmente las cumpla o se allane a hacerlo. Es decir, no le está dado al demandante pedirle al otro contratante el cumplimiento de una obligación contractual si por su parte ha incumplido con las suyas y están vencidas o debe cumplirlas simultáneamente con las que reclama en la demanda.

Para verificar los supuestos de este requisito es menester determinar cuáles fueron las obligaciones contraídas en la promesa de compraventa por los señores demandantes en su calidad de vendedores, a efectos de determinar su cabal cumplimiento, lo que les habilitaría para deprecar válidamente la resolución contractual.

Señala la promesa que los promitentes vendedores, según la cláusula tercera, se comprometieron: *“(…) (A) Recibir el precio en la forma y términos aquí pactados. (B) Salir al saneamiento de lo prometido conforme a la Ley. (C) Firmar y suscribir la correspondiente escritura pública que formalice el presente contrato conforme a la fecha que posteriormente se señale. (D) Entregar el inmueble y su posesión a favor de EL PROMITENTE COMPRADOR en la fecha designada en este documento. (…)”* (Folio 13, cuaderno No.1).

El análisis se centrará en la carga de la suscripción de la escritura, pues se considera un aspecto cardinal, ya que acorde con el artículo 43 del Decreto 960 de 1970, se prohíbe al notario, extender las escrituras públicas, sin que previo se le hubiesen allegado los certificados y comprobantes fiscales exigidos por la ley para la prestación de los servicios notariales. Y es que así debe tenerse en cuenta según lo reiterado la jurisprudencia de la CSJ[[14]](#footnote-14): “(…) *en tratándose de los deudores de la prestación de suscribir una escritura pública, se predican de quien comparece a la Notaría acatando los requerimientos legales o convencionales necesarios para poder otorgar el instrumento prometido, esto es, que no le basta con querer suscribir el documento público, sino que debe estar en condiciones de poder hacerlo”[[15]](#footnote-15) (subrayas ex texto)”.*

Ahora, no cabe duda, que los actores concurrieron en la fecha, hora y lugar pactados para la celebración del contrato, de ello da cuenta el “Acta No.61” expedida por el Notario Primero de esta ciudad, pero allí mismo se estipuló: *“(…) y además no se presentaron los documentos para la elaboración de la escritura. Los promitentes vendedores presentaron los siguientes documentos: copia de la promesa de compraventa y copia de las cedulas de ciudadanía y la representante legal de la promitente compradora presento: el poder, copia de la cédula de ciudadanía, y la tarjeta profesional (…)”* (Sublínea fuera de texto),es decir que les faltó allegar los paz y salvos correspondientes.

Este hecho se ratifica en la declaración del señor Juan Carlos Vergara Trujillo, de quién se indicó es hermano de una de las demandantes y además el gestor de la negociación tanto con la compradora como el acreedor, pues el deponente señaló: *“(…) Teníamos los recibos de impuesto predial, que era necesario cancelar para protocolizar y poder tener la escritura pública (…) PREGUNTADO. Dígale al despacho el motivo por el cual sólo presentaron al Notario (…) sin que le hubieran aprobado (Sic) los paz y salvos de predial y valorización que se exigían para la elaboración de la escritura pública. CONTESTÓ. (…), tanto la obligación que tenía el predio con la hipoteca, como los demás gastos se harían con el dinero producto de la venta de ese lote (…)”* (Sublínea fuera de texto) (Folios 6 y 7, cuaderno No.3).

Debieron los actores allanarse a cumplir lo que les correspondía y allegar paz y salvos correspondientes, ya que es un requisito sin el cual estaban en imposibilidad de otorgar la escritura pública, obligación que surge de la promesa de compraventa de inmuebles de acuerdo con lo que comentado por el profesor Tamayo Lombana[[16]](#footnote-16) y con fundamento en lo dicho por la CSJ[[17]](#footnote-17). Y es que a ese incumplimiento, se considera grave o de suficiente talante, como para impedir la prosperidad de la acción, tal como lo analiza el autor García Vásquez[[18]](#footnote-18) cuando refiere:

… a pesar de que la ley no lo exige, la doctrina y la jurisprudencia han sido partidarias de calificar el incumplimiento como grave, estatuyendo un requisito extranormativo para que el incumplimiento pueda producir la resolución de las obligaciones.

La jurisprudencia y la doctrina citadas son concordantes en referir que no basta la acreditación del hecho escueto del incumplimiento, sino que se precisa identificar hechos adicionales, para darle al incumplimiento la aptitud de desencadenar la resolución. Tales hechos deben determinar que la obligación incumplida es de tal entidad que cercena el interés económico que las partes buscaron satisfaces con el contrato.

También debe demostrarse que las obligaciones que se denuncian como incumplidas son esenciales,…

En suma, los actores incumplieron esta carga en la forma y tiempo debidos, les faltó allanarse a su cumplimiento y a pesar de ser suficiente, según lo analizado, para dar al traste con la petición de resolución, es preciso mencionar que los demandantes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad[[19]](#footnote-19)-[[20]](#footnote-20), se obligaron a entregar el inmueble libre de gravámenes (Parágrafo primero de la cláusula sexta del contrato), pero según consta en el certificado de tradición, arrimado con la demanda (Folios 31 y 32, cuaderno No.1) el inmueble está gravado con una hipoteca a favor del señor Hernán Duque Hurtado.

El escrito introductorio, omitió pronunciamiento alguno sobre la cancelación, pero en la contestación a las excepciones, se indicó que el acreedor asistió a la Notaría para suscribir, conjuntamente con la escritura de compraventa, la cancelación de la hipoteca porque la obligación para esa fecha se encontraba pagada (Folio 78, cuaderno No.1), afirmación que contrasta, inicialmente con lo consignado en el acta emitida por el Notario, donde nada se dijo sobre esa comparecencia y menos para ese fin.

También difiere, con lo dicho por el señor Duque Hurtado, en la declaración que rindió al indicar: *“(…) No, lo que me di cuenta es que ellos en los primeros días de febrero de 2009 me citaron a una Notaria para la cancelación de la hipoteca que me deben. Hace más o menos tres años, yo creí que iba a recibir una plata para un negocio, pero ellos no pudieron pagarme, (…) ellos iban a hacer un negocio y me iban a pagar. (…)”*  (Sublínea fuera de texto) (Folio 5, cuaderno No.2), es decir, que la acreencia no había sido pagada para la fecha de suscripción de la escritura y ello se ratifica más adelante en el mismo testimonio al señalarse: *“(…) Informe si en la actualidad los aquí demandantes le pagan intereses por las obligaciones que le adeudan. CONTESTÓ. Sí lo reconocen hasta el momento, no he tenido ningún problema. (…)”* (Sublínea fuera de texto) (Folio 5, cuaderno No.2).

En el mismo sentido va lo declarado por el señor Juan Carlos Vergara Trujillo, que señaló: *“(…) PREGUNTADO. Informe al Despacho a cuánto ascendía para febrero de 2009, las obligaciones adquiridas con el señor Hernán. CONTESTÓ. Estábamos aproximadamente en unos treinta y cinco o cuarenta millones más o menos, de los cien iniciales que era el valor adeudado (…)”* (Folio 4, cuaderno No.3)y más adelante lo ratificó al manifestar: *“(…) tanto la obligación que tenía el predio con la hipoteca, como los demás gastos se harían con el dinero producto de la venta de ese lote (…)”* (Folio 7, cuaderno No.3).

Debe decirse que tales declaraciones reúnen las condiciones de existencia, validez y eficacia, además cumplen con las pautas valorativas fijadas por la jurisprudencia de la CSJ[[21]](#footnote-21) y que según recopila la doctrina del profesor Azula Camacho[[22]](#footnote-22), son: (i) Responsivos; (ii) Exactos; (iii) Completos; y (iv) Congruentes.

En ese orden de ideas, se estima, tal como lo hiciera la decisión cuestionada, que el demandante incumplió con las obligaciones que el contrato le imponía y por lo tanto, es inviable la resolución pretendida, así lo ha recordado la jurisprudencia de la CSJ[[23]](#footnote-23), al mencionar:

En esta dirección la doctrina enfatiza: *“(…) dos derechos otorga el artículo 1546 en el caso a que se refiere: o que se resuelva el contrato o que se cumpla (…). Pero para ejercer uno de ellos, es necesario que quien lo ejerza tenga presente que según el artículo 1609 ‘en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos’. De modo que si al que hace uso de la acción resolutoria, se le prueba que ha faltado a sus obligaciones, ésta no puede decretarse”[[24]](#footnote-24)* .

Infiérese, este derecho únicamente puede ser ejercido en forma típica y peculiar por quien ha cumplido sus obligaciones o se allanó a cumplirlas y como prerrogativa a su arbitrio, siguiendo el programa contractual estipulado en el tiempo y en la forma convenida.

(…)

Si quien demanda o reconviene la resolución contractual, ha sido incumplido, a tono con la doctrina mayoritaria fulge indiscutido, no satisface el segundo presupuesto anunciado; y por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de quien contravino el acuerdo, (…). Sublínea fuera de texto.

Tal conclusión implica que, no es necesario entrar a revisar el incumplimiento que se le imputa a la demandada.

1. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar la apelación y confirmar la sentencia impugnada, al tenor de las motivaciones expuestas, que refuerzan lo dicho en aquella y no permiten estimar las pretensiones. Se condenará en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, por haber perdido el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin que haya lugar a fijar las agencias en derecho en esta instancia, por así disponerlo esa normativa al referir que: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*. Válido mencionar que en ese sentido se resolvió recientemente apelación, en Sala Unitaria, por el magistrado sustanciador de esta decisión[[25]](#footnote-25), donde se explicó en amplitud la tesis que avala esta postura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR íntegramente, el fallo fechado el día 13-06-2013 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., dentro del presente proceso ordinario.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Se liquidarán en primera instancia.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

DGH / DGD / 2016

1. CSJ, Civil. Sentencias SC6906-2014 y SC9680-2015, MP: Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-1)
2. TAMAYO LOMBANA, Alberto. El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2004, Bogotá DC., p.229. [↑](#footnote-ref-2)
3. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general de contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, 4ª edición, Editorial Temis, 1994, Bogotá DC., p.74-75. [↑](#footnote-ref-3)
4. ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles, 13ª edición, Legis SA, 2012, Bogotá DC., p.105. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia del 27-01-1981, MP: Humberto Murcia Ballén. También el fallo del 05-11-1979, MP: Alberto Ospina Botero. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Sentencia del 16-05-2002, expediente No.6877. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. Sentencia del 08-12-2009, MP: Arturo Solarte Rodríguez, expediente No.1996-09616-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2010, MP: Arturo Solarte Rodríguez, expediente No.2002-08463-01. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Sentencia del 14-07-1998, MP: José Fernando Ramírez Gómez, expediente No.4724. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. Sentencia del 12-09-2000, MP: José Fernando Ramírez Gómez, expediente No.5397. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 09-12-1999, ob. cit. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Sentencia del 14-12-2010, MP: Arturo Solarte Rodríguez, expediente No.2002-08463-01. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Sentencia SC4420-2014, MP: Luis Armando Tolosa Villabona [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4420-2014, ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. Sentencia 28 de 17-03-2003, expediente 6688. [↑](#footnote-ref-15)
16. TAMAYO LOMBANA, Alberto. Ob. cit., p.42. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Sentencia del 25-02-1991. [↑](#footnote-ref-17)
18. GARCÍA VÁSQUEZ, Diego. Condición resolutoria tácita y responsabilidad del deudor: dos remedios complementarios y autónomos contra el incumplimiento, Universidad Externado de Colombia, 2014, Bogotá DC., p.101 [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. Sentencia del 04-09-2000, MP: José Fernando Ramírez Gómez, expediente No.5420. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. Sentencia del 23-03-2012, MP: Ruth Marina Díaz Rueda, expediente No.2007-00067-01. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993, MP: Carlos Esteban Jaramillo Scholls. [↑](#footnote-ref-21)
22. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho probatorio, editorial Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Civil.Sentencia SC4420-2014, ob. cit [↑](#footnote-ref-23)
24. VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el derecho civil colombiano, Tomo VI. Medellín: Editor Carlos A. Molina, 1908, pp. 117-118. [↑](#footnote-ref-24)
25. TSP, Sala Civil – Familia. Providencia del 06-10-2016; MS: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2015-00202-02. [↑](#footnote-ref-25)