

RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO

NÚMERO DE RADICADO: 050013103009 2018-000147 01

TEMA: **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. Validez de terminación del contrato por disenso mutuo, a pesar de que la pretensión principal sea la resolución del contrato por incumplimiento unilateral del demandado.** En los casos en que sólo se formule la pretensión de resolución por incumplimiento unilateral del demandado, y ni siquiera este incumplimiento se pruebe, el juez debe limitarse a desestimar la pretensión. Si la pretensión no está llamada a prosperar, no hay ningún motivo para estudiar la excepción de contrato no cumplido y por tanto, ninguna oportunidad para declarar mutuo desistimiento, ello atendiendo a esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC1662-2019, Rad. 1991-05099, de fecha 05 de julio de 2019, MP. Álvaro Fernando García Restrepo. Para efectos de determinar si un contratista es cumplido, resulta importante definir cuáles son las obligaciones a su cargo, así como la forma o el tiempo adecuado para su cumplimiento, de conformidad con lo pactado en el contrato. Lo anterior, teniendo en cuenta que todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes y que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales, según lo establecido en el artículo 1602 del Código Civil.

PONENTE: DR. MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

FECHA: 20/01/2020

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

EXTRACTO: Según dispone nuestra ley procesal, la competencia del juez de la apelación se limita a resolver los cuestionamientos concretos del apelante respecto de la sentencia de primera instancia. Sin embargo, también dispone la ley que en supuestos como este, donde todas las partes en litigio impugnan la decisión de primer grado, el juez de la segunda instancia puede resolver sin limitaciones.

(...) el problema que debe resolver la Sala en primer lugar es el siguiente: ¿Se acreditó el incumplimiento unilateral de las obligaciones del promitente vendedor demandado en este proceso, como presupuesto axiológico de lo pretendido en la demanda? Sólo en caso de que resulte acreditado este incumplimiento, sería procedente atender las consideraciones hechas por las partes sobre la excepción de contrato no cumplido y los supuestos del mutuo disenso. En caso contrario, de no acreditarse el incumplimiento, ello bastaría para desestimar las pretensiones de la demanda.

(...) El artículo 1546 del Código Civil señala que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de que uno de los contratantes no cumpla lo pactado. Bajo este supuesto, la ley autoriza al otro contratante a pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Esta disposición se ha interpretado en concordancia con el artículo 1609 del Código Civil, que dispone que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte o se allane a cumplirlo en la forma y el tiempo debido.

Las disposiciones precedentes delimitan los presupuestos axiológicos de la pretensión de resolución contractual por incumplimiento, que para estar llamada a prosperar debe cumplir con los siguientes requisitos: a) La existencia de un contrato bilateral válido b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la

Relatoria

condición tácita; y, c) Que el demandante a su vez, haya cumplido con las obligaciones que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

Obsérvese que los presupuestos de la pretensión en este caso son consecuenciales, en el sentido que, se precisa: si el juez encuentra que no se probó la existencia de un contrato bilateral válido, ello basta para denegar la pretensión. Ante la ausencia o la insuficiencia probatoria sobre este hecho, resulta una contradicción lógica preguntarse si el demandado incumplió sus obligaciones. Del mismo modo, si la parte demandante logra probar la existencia y validez del contrato, pero no así el incumplimiento de las obligaciones por el demandado, ello basta para denegar la pretensión. Es inútil continuar indagando sobre el eventual incumplimiento contractual del demandante, porque la ausencia o insuficiencia probatoria sobre el hecho del incumplimiento contractual del demandado, es suficiente para denegar la pretensión.

Podría decirse que aun, sin que exista prueba del incumplimiento contractual del demandado, resulta pertinente estudiar el eventual incumplimiento del demandante, para efectos de definir si el contrato debe ser resuelto por incumplimiento unilateral de una de las partes o por mutuo desistimiento de los contratantes, con las consecuencias específicas de cada caso.

La Sala advierte los siguientes supuestos en los que sería válido terminar el contrato por disenso mutuo, a pesar de que la pretensión principal sea la resolución del contrato por incumplimiento unilateral del demandado:

- a. Que los hechos constitutivos del mutuo desistimiento contractual y las peticiones concordantes se hayan propuesto por el demandante, como pretensiones subsidiarias a las pretensiones principales de resolución del contrato por incumplimiento unilateral.
- b. Que el demandado haya formulado una pretensión de reconvencción solicitando la terminación del contrato por mutuo disenso.
- c. Que probado el incumplimiento contractual del demandado, se declare también probado el incumplimiento contractual del demandante en razón de una excepción. (Tomado de la más reciente sentencia sobre el tema proferida por la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC1662-2019, Rad. 1991-05099, Fecha 05 de julio de 2019, MP. Álvaro Fernando García Restrepo)

En los casos en que sólo se formule la pretensión de resolución por incumplimiento unilateral del demandado, y ni siquiera este incumplimiento se pruebe, el juez debe limitarse a desestimar la pretensión. Si la pretensión no está llamada a prosperar, no hay ningún motivo para estudiar la excepción de contrato no cumplido, por tanto, ninguna oportunidad para declarar mutuo desistimiento, ello atendiendo a esta sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, para efectos de determinar si un contratista es cumplido, resulta importante definir cuáles son las obligaciones a su cargo, así como la forma o el tiempo adecuado para su cumplimiento, de conformidad con lo pactado en el contrato. Lo anterior, teniendo en cuenta que todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes y que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales -1602 del Código Civil-.

Para el caso específico del contrato de promesa, en tanto contrato preparatorio y por disposición expresa del artículo 1611 del Código Civil, la obligación principal de los contratantes es celebrar el contrato prometido. Sin embargo, en razón del principio de libertad contractual en tanto manifestación de la autonomía de la voluntad, nada obsta para que en un contrato de promesa se establezcan obligaciones distintas a la obligación principal, e incluso se adelanten obligaciones propias del contrato prometido. Siempre que lo pactado no sea ilícito, obliga a las partes en los términos del acuerdo y es función de la jurisdicción hacer respetar el acuerdo.

Relatoria

Cuando este es el caso, para resolver las controversias que suponen juicios de imputación por incumplimiento contractual es deber del intérprete alejarse de los arquetipos contractuales y estarse a la intención efectiva de los contratantes expresada en la convención, incluso sobre la literalidad del contrato escrito, acudiendo a criterios sistemáticos y extensivos, atendiendo a naturaleza del contrato, la aplicación práctica que se hace de sus estipulaciones y prefiriendo aquellas interpretaciones que se orienten a producir efectos sobre otras que no conlleven a producirlos, según disponen los artículos 1618 y s.s. del Código Civil sobre la interpretación de los contratos.

Es del caso aclarar que la libertad contractual que se comenta no supone la posibilidad de incluir cláusulas abusivas al interior de los contratos, pues tales cláusulas son ilícitas. Una cláusula es abusiva cuando no es negociada individualmente y causa un desequilibrio desproporcional en contra de los intereses de uno de los contratantes en la relación negocial. El artículo 1603 exige buena fe en la celebración y ejecución de los contratos; por tanto, según se ha reconocido jurisprudencialmente, cuando determinada estipulación contractual desconoce esa exigencia, generando un significativo desequilibrio negocial, la cláusula debe considerarse como abusiva y en consecuencia ineficaz.

Sobre la cláusula abusiva, la Corte Suprema de Justicia ha identificado los siguientes criterios para su caracterización, sentencia del 13 de diciembre de 2002, expediente 6462:

"a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes" La Corte cita la sentencia del 2 de febrero de 2001; expediente 5670.

CASO CONCRETO: Está en este caso plenamente probado, que entre el señor Noé de Jesús Palacio Valencia, como promitente vendedor, y la Iglesia Organización Apostólica Reconciliación, como promitente compradora, se celebró un contrato de promesa de compraventa con las siguientes características:

a. El objeto de la venta prometida son los locales comerciales números 5 y 6 del edificio ubicado en la Calle 27# 43 F -69 y Calle 26 A # 43F - 68.

b. Se estipuló que la compraventa se elevaría a escritura pública el 20 de agosto de 2018 a las 3 p.m., en la Notaría Quince del Círculo de Medellín.

c. Se estipuló que el local No. 5 se entregaría el 1 de julio de 2017 y el No. 6 el 1 de noviembre de 2017; es decir, antes de la suscripción de la escritura de compraventa.

d. En la misma cláusula en la que se estipuló la fecha para la entrega de los locales, se plasmó que éstos estaban arrendados y se estipuló expresamente lo siguiente: *"En caso de que los inquilinos requieran de más tiempo para desocupar los inmuebles, esto no interferirá en el contrato que aquí se firma, los dineros producto de ese canon de arrendamiento los recibirá el promitente vendedor hasta que sean entregados físicamente los inmuebles, pues así fue acordado en la negociación"*. (párrafo de la cláusula 7ª)

e. Se estipuló que el precio de los inmuebles ascendía a un total de \$850.000.000, que se pagarían antes de la suscripción de la escritura de compraventa, de la siguiente forma:

- El 11 de mayo de 2017, \$15.000.000
- El 18 de mayo de 2017, \$20.000.000
- El 23 de mayo de 2017, \$15.000.000

- El 3 de julio de 2017, \$250.000.000
- El 15 de diciembre de 2017, \$300.000.000
- El 20 de junio de 2018, \$250.000.000.

Los puntos anteriores no son objeto de contención y están plenamente acreditados con el contrato escrito de promesa de compraventa que se aportó en original con la demanda.

Ahora bien, el fundamento de la pretensión resolutoria de la parte demandante consiste en afirmar que el demandado incumplió con las obligaciones derivadas del contrato de promesa, porque no entregó el local No.5 para el 1 de julio de 2017, según la estipulación contractual. El hecho de la no entrega es aceptado por la parte demandada en la contestación a la demanda, quien además reconoce que el local habría sido desocupado por los inquilinos sólo hasta el 11 de octubre de 2017.

El conflicto entre las partes no es de carácter fáctico sino jurídico. El demandado considera que si bien se estipuló esa fecha para la entrega del local, lo cierto es que también se acordó que en caso de que los inquilinos necesitaran más tiempo para desocupar el inmueble, ello no afectaría la ejecución del contrato de promesa. Por tanto, a su juicio, la falta de entrega en esa fecha no supone un incumplimiento contractual, dado el pacto expreso en contrario.

Por su parte, el demandante alega que la disposición contractual con la que pretende excusar su incumplimiento el promitente vendedor es una disposición abusiva, en la medida que el promitente comprador tendría *"que esperar un tiempo indeterminado hasta que los inquilinos desocuparan el inmueble, tiempo en el que el vendedor pretendía continuar recibiendo el canon de arrendamiento y adicional a esto (...) que la Iglesia continuara pagando sus abonos de forma oportuna"*.

Asimismo, está probado que el promitente comprador cumplió con sus obligaciones contractuales en relación con los pagos hasta antes del 1 de julio de 2017, abonando un total de \$50.000.000. Asimismo, está probado que a partir de esa fecha el promitente comprador se abstuvo de realizar los pagos pactados en el contrato, a excepción de un abono parcial de \$50.000.000, realizado el 3 de julio de 2017, en total se pagaron \$100.000.000. Esto se afirma en el hecho 2.8 de la demanda y se reconoce en varios momentos de la contestación, específicamente en el numeral 2.8 y en el acápite de excepciones, "contrato no cumplido".

Siendo así, resulta extraño e inútil que la parte demandada cuestione en su apelación el valor probatorio de los documentos que se aportaron con la demanda para acreditar los pagos, alegando formalismos inocuos ante el hecho cierto de los pagos, expresamente reconocidos por el opositor. Siendo un hecho sobre el que están de acuerdo las partes y que sólo a ellas incumbe, es decir, un asunto dispositivo sobre el que no hay contención, no es tema de prueba. Debe darse por cierto.

Atendiendo las fijaciones fácticas precedentes, la Sala debe definir si se probó el incumplimiento unilateral del demandado, como presupuesto axiológico de la pretensión resolutoria. Lo anterior, a su vez, depende de la valoración de la siguiente estipulación contractual:

"En caso de que los inquilinos requieran de más tiempo para desocupar los inmuebles, esto no interferirá en el contrato que aquí se firma, los dineros producto de ese canon de arrendamiento los recibirá el promitente vendedor hasta que sean entregados físicamente los inmuebles, pues así fue acordado en la negociación".

La literalidad de la disposición es clara en cuanto a la intención plasmada por las partes al momento de firmar el contrato: la falta de entrega de los locales en las fechas ciertas estipuladas, no implicaba incumplimiento de las obligaciones del promitente vendedor, puesto que se afirmó

Relatoria

que los locales estaban arrendados y se previó que en consideración a los arrendatarios podría dificultarse o imposibilitarse la entrega en esas fechas. Especialmente indicativo de la intención de los contratantes es que se haya pactado que las obligaciones contractuales seguirían ejecutándose a pesar de la falta de entrega de los locales en la fecha cierta que se estipuló, "*pues así fue acordado en la negociación*".

Para la Sala no cabe duda que de conformidad con la literalidad de la cláusula en comento y la intención que revela, la falta de entrega del local No. 5, del 1 de julio de 2017, no se constituyó en un incumplimiento de las obligaciones contractuales del promitente vendedor, por expreso acuerdo entre los contratantes.

La parte demandante considera que esta cláusula es abusiva, en la medida que el promitente comprador podría verse indefinidamente privado de recibir materialmente el inmueble objeto de la compra y sin embargo persistiría su obligación de pagar el precio.

A juicio de la Sala, la cláusula no es abusiva por las siguientes razones:

(...) El artículo 1621 señala que los contratos deben interpretarse acorde con su naturaleza, es decir, atendiendo sus finalidades prácticas y el régimen jurídico que lo regula.

La finalidad del contrato de promesa celebrado entre las partes es celebrar un contrato de compraventa sobre unos bienes inmuebles. Por tanto, atendiendo la naturaleza del contrato celebrado, las obligaciones de entregar dineros o bienes son sólo accidentales. Si bien la ley exige que el contrato de promesa debe determinarse de tal forma que para celebrar el contrato prometido sólo falte la tradición o el cumplimiento de las formalidades -artículo 1611-, lo cierto es que tratándose de bienes inmuebles sujetos a registro, la tradición se perfecciona con la respectiva inscripción de la escritura pública de compraventa - artículo 756 del Código Civil- y no con la entrega material. Por tanto, la indeterminación sobre la fecha cierta de entrega material del inmueble prometido en venta es un asunto que no es esencial al contrato de promesa, que puede determinarse en la compraventa o en un momento posterior, sin afectar la validez o la eficacia del contrato.

Una cláusula es abusiva sólo cuando se genera una desproporción grave en las obligaciones recíprocas de las partes. En este caso, es un argumento en contra de la gravedad de esa desproporción el hecho de que la cláusula en comento no afecte la obligación esencial del contrato de promesa: a saber, celebrar la compraventa, sino sólo un elemento accidental, entregar el inmueble.

Ahora bien, en el caso hipotético de que la fecha de entrega por parte de los inquilinos se hubiese pospuesto desproporcionalmente, el promitente vendedor habría tenido tantas posibilidades convencionales y jurisdiccionales para alegar el abuso del derecho y obtener reparación. Bajo este supuesto, sería la verificación práctica de que la fecha de entrega se pospuso desproporcionalmente, el supuesto que configuraría el abuso y haría procedente la reparación.

Sin embargo, dada la contundencia del acuerdo contractual y atendiendo la naturaleza del contrato, el simple retraso en el cumplimiento de una fecha tentativa de entrega cuya eficacia se sometió a condición, no puede ser razón suficiente para solicitar la resolución de un contrato por incumplimiento. Sobre todo, si la entrega del bien que se promete en venta, no es un elemento esencial del contrato de promesa.

Relatoría

Otro punto para explicar por qué la cláusula no es abusiva: el inciso 2º del artículo 1622 señala que las cláusulas de un contrato, deben interpretarse atendiendo la aplicación práctica que hayan hecho de ellas las partes.

Según la interpretación de la parte demandante, lo que haría abusiva la cláusula, sería el hecho potencial de que la entrega de los locales se pospusiera indefinida y desproporcionalmente, situación de la que el promitente vendedor podría sacar un provecho injusto.

Sin embargo, esta inferencia de mala fe encuentra un contrapeso contundente en el hecho probado de que desde el 15 de mayo de 2017, es decir, dos días antes de que se llevara a escrito el contrato de promesa, el promitente vendedor comenzó a manifestar por escrito a la agencia de arrendamiento su intención de no renovar los contratos de arrendamiento sobre los bienes prometidos en venta. El local No. 5, cuya falta de entrega fundamenta la pretensión de los demandantes, lo habrían entregado sus inquilinos el 11 de octubre de 2017.

Por tanto, atendiendo la aplicación práctica que le dio el promitente vendedor a esta cláusula y el principio general de buena fe, resulta claro que no tenía la intención dolosa que le atribuye la parte demandante de retener el inmueble manteniendo el inmueble de forma indefinida, abusando del acuerdo contractual.

(...) En razón de lo dispuesto en el artículo 1620 del Código Civil, para interpretar el contrato, el juez debe preferir el sentido en que alguna cláusula pueda producir algún efecto, a aquél en que no produce ninguno.

Para restar eficacia a la cláusula que condiciona la entrega en una fecha cierta, la parte demandante afirma que la obligación del promitente vendedor era adelantar todas las diligencias pertinentes para entregar el local No. 5, el 1 de julio de 2017, por tanto, considera que las actuaciones que finalmente llevaron a la entrega por parte de los arrendatarios el 11 de octubre de ese año resultan extemporáneas.

Esta Sala considera que el hecho de que se haya pactado una fecha cierta en el contrato de promesa para la entrega del local No. 5, efectivamente implicaba para el promitente vendedor un deber de diligencia orientado a cumplir con la entrega en esa fecha, dados los deberes generales de lealtad y buena fe.

Sin embargo, como los contratantes acordaron que esa fecha era sólo tentativa y que el retraso no afectaría la ejecución de las demás obligaciones contractuales, ni si quiera la falta de diligencia en la ejecución de ese deber de diligencia, implicaría un incumplimiento contractual.

Atendiendo el principio de la autonomía de la voluntad y la directriz interpretativa del artículo 1620 del Código Civil, éste sólo se verificaría si una vez entregados los inmuebles por sus arrendatarios, el promitente vendedor obstaculizara la entrega al promitente comprador. O si se abusara de la cláusula, reteniendo los inmuebles por un tiempo desproporcionado.

CONCLUSIÓN: Como la cláusula que condiciona la fecha cierta de entrega de los locales es eficaz por las razones expuestas, no puede concluirse que el simple retraso en la entrega del local No. 5 se constituya en un incumplimiento contractual imputable al promitente vendedor. En consecuencia, se concluye que no se probó el presupuesto axiológico de la pretensión resolutoria de los demandantes consistente en acreditar el incumplimiento contractual del demandado. Por tanto, las pretensiones deben desestimarse.

Relatoria

(...) A consideración de la Sala, los motivos ofrecidos por la juez de primera instancia sobre el mutuo disenso tácito por falta del cumplimiento de la obligación principal de celebrar el contrato de compra venta son inoportunas e inadecuadas para este caso, por las siguientes razones:

En la sentencia de primera instancia se asume que como la obligación principal del contrato de promesa es celebrar el contrato prometido, entonces no es necesario analizar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de dar y entregar que en ejercicio de la autonomía de la voluntad pactaron las partes, como obligaciones antecedentes y posiblemente condicionales de la obligación principal. Bastó verificar que no se probó por ninguna de las partes el cumplimiento de la obligación principal, para declarar el mutuo disenso.

Este análisis es inadecuado por dos razones fundamentales: en primer lugar, se le da más peso a la tipología arquetípica de los contratos que a la realidad negocial que causa el litigio y a la intención de las partes, que claramente era celebrar la compraventa una vez se hubiese pagado la totalidad del precio y se hubiesen entregado los inmuebles.

Esta interpretación arquetípica que desplaza la literalidad y sistematicidad del contrato, así como la intención de los contratantes, contraviene claramente los preceptos legales sobre interpretación contractual.

En ejercicio de su autonomía, el juez puede interpretar los hechos de la demanda para definir el derecho aplicable. En ciertos casos, esto puede conllevar a que de un litigio inicialmente planteado como un incumplimiento unilateral de un contrato, se concluya que el incumplimiento fue bilateral y se resuelva de conformidad. Sin embargo, atendiendo las reglas de la congruencia y los principios de contradicción y defensa, el juez debe delimitar su análisis a los incumplimientos fijados en el litigio en atención a la pretensión resistida.

A juicio de la Sala, la pretensión de resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la Iglesia Organización Apostólica Reconciliación y Noé de Jesús Palacio Valencia no está llamada a prosperar, por no haberse presentado el incumplimiento contractual imputado al demandado como fundamento de la pretensión. Ello basta para desestimar la pretensión en el marco de la competencia del juez- dispositivo. Siendo así, es innecesario para resolver el litigio evaluar otros posibles incumplimientos contractuales.

Sobre la pretensión consecuencial solicitada por el demandante (...) como la sentencia de primera instancia habrá de ser revocada, porque la pretensión resolutoria no prospera(...) porque no compartimos la resolución del Juez de declarar no probadas las excepciones de contrato no cumplido y declarar disuelto el contrato de promesa de compraventa, dentro del marco de nuestra competencia funcional en segunda instancia, no podemos entrar a resolver ese pedimento consecuencial que está atado a una decisión de la Juez de primera instancia que estamos revocando.

Por razones de congruencia y respeto a la contradicción y a los derechos de la contraparte, sería razón suficiente para no atender a su súplica (...), (ya que) en el marco de lo pretendido, se encuentra que se pidió que se declarara que hubo un incumplimiento del contrato, eso no es objeto de pretensión, la pretensión principal es la resolución, hay una impresión técnica, desde el punto de vista de la acumulación, el incumplimiento es lo que hay que probar, eso no se pide que se declare, lo que pedimos es la resolución y a continuación vienen todos los pedimentos consecuenciales.

(...) es inviable que nosotros miremos la posibilidad en segunda instancia, desbordando la competencia funcional en virtud de la congruencia, por el debido proceso y por el respeto que merece el derecho de defensa de la parte pasiva, entramos a generar un título ejecutivo frente a la parte demandada, un título ejecutivo como si fuera una sentencia declaratoria de condena a su favor cuando hay otro punto pendiente para discutir como es el tema de las arras, el tema de la cláusula penal y es el respeto por la

Relatoria

jurisdicción rogada, por los derechos de la contraparte y de otras alternativas procesales en donde podrían discutir pero no en este escenario procesal.

Es por esto, entonces que se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

Costas: Según los artículos 365 y 365 numeral 2 del CGP, la condena en costas en segunda instancia procede cuando se revoque totalmente la del inferior. Como en este caso se revocará la decisión para desestimar la totalidad de las pretensiones, se condenará en costas a la parte demandante en ambas instancias.