

TEMA: RESOLUCIÓN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA. Presupuestos para la prosperidad de la acción de resolución con indemnización de perjuicios. Aunque le asistió razón a la parte recurrente, dicha situación no implica acceder a las pretensiones de la demanda, por no cumplirse el presupuesto de la acción de resolución con indemnización de perjuicios, relativo al cumplimiento o allanamiento a cumplir del demandante, siendo pertinente indicar que tampoco es viable declarar la resolución por mutuo incumplimiento debido a la falta de pretensión en tal sentido. /

HECHOS: Los accionantes, solicitan que se declare que los demandados DISPORTAL MEDELLIN S.A.S. y HELI BOTERO GIRALDO, incumplieron el contrato de compraventa celebrado con los demandantes (AFSM) y (JMOO), toda vez que no tramitaron las licencias de construcción a que se obligaron ni realizaron los pagos acordados, asimismo se declare resuelto el contrato; que se condenen al pago de perjuicios materiales y lucro cesante. El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, declara probada la excepción de cumplimiento de la condición resolutoria, niega las pretensiones del demandante (AFSM). La Sala debe determinar, si le asistió razón al a quo, al declarar la excepción denominada cumplimiento de la condición resolutoria y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda o, si es posible acceder a las mismas debido a que, según los demandados promitentes compradores incumplieron el pacto relacionado con la solicitud de licencia de construcción.

TESIS: El contrato de promesa ha sido estudiado con detenimiento por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, siendo pertinente traer a colación, la sentencia SCC-5420 del 4 de septiembre de 2000, “El contrato de promesa naturalmente es fuente de una y principal obligación: hacer el contrato prometido; es decir, otorgar la escritura pública que perfecciona el contrato de compraventa del inmueble, para nuestro caso, cuando este es el tipo de bien sobre el cual ella versa”. (...) La Corte Suprema de Justicia, sobre este tipo de contrato reiteró en Sentencia SC5224-2019. Una promesa de contrato tiene como característica fundamental, que su objeto es el de garantizar que las partes suscribirán, con posterioridad a ella, otro contrato, por eso de aquella deriva una obligación de hacer para las partes, que consiste en celebrar el negocio jurídico prometido: «El objeto de la promesa según lo tiene establecido la jurisprudencia- es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”.» (...) El Código Civil en su artículo 1546 regula la condición resolutoria tácita en los siguientes términos: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. (...) La jurisprudencia nacional se ha pronunciado sobre este precepto en reiteradas oportunidades para fijar el alcance y sentido de la misma, sosteniendo que son presupuestos indispensables, para la prosperidad de la acción resolutoria: a) que, el contrato sea bilateral y válido; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o que haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponde. Esta norma debe interpretarse en concordancia con el artículo 1609 del mismo Estatuto, es así como el contratante cumplido o que haya estado dispuesto a cumplir está legitimado para pretender la resolución del contrato. (...) En el caso concreto; se observa que no se detalló adecuadamente el contenido y alcance de la obligación de gestionar la licencia de construcción, evidenciándose falta de claridad y completitud de la misma, de donde se pueden desprender dos situaciones que

finalmente convergerían en la misma conclusión, la primera, entender que contiene una condición resolutoria ininteligible y aplicarse el artículo 1532 del C.C. para tenerla “por no escrita” y, la segunda, entender que la obligación de tramitar la licencia de construcción al no estar adecuadamente detallado su contenido y alcance en la promesa, no nació con la promesa ni era previa a la suscripción de la escritura de venta, sino posterior, máxime que se determinó como condición necesaria para el pago del precio de la venta. (...) Ambas situaciones llevan a la misma conclusión, esto es, que la única obligación que nació era la de comparecencia de ambos contratantes a la Notaría Diecinueve de Medellín el 20 de noviembre de 2018 para suscribir la escritura de compraventa, cita que tanto los demandantes como los demandados reconocieron en sus declaraciones no haber cumplido, denotándose entonces la existencia de un incumplimiento recíproco, simultáneo y de igual magnitud en ambos, que conlleva a que no se cumpla con el presupuesto esencial de la acción de resolución con indemnización de perjuicios aquí planteada, esto es, cumplimiento o allanamiento a cumplir de la parte pretensora, porque la misma es también incumplida, ello en igual medida que la parte demandada. (...) Así las cosas, no se puede sostener que existió en ese sentido un incumplimiento primigenio de los promitentes compradores que habilite la resolución, como tampoco puede afirmarse desatención inicial de las obligaciones a su cargo por el no pago del precio. (...) En conclusión, aunque le asistió razón a la parte recurrente en el reproche relacionado con la decisión antitécnica del a quo, dicha situación no implica acceder a las pretensiones de la demanda como pretende la inconforme, esto, por no cumplirse el presupuesto de la acción de resolución con indemnización de perjuicios, relativo al cumplimiento o allanamiento a cumplir del demandante, siendo pertinente indicar que tampoco es viable declarar la resolución por mutuo incumplimiento debido a la falta de pretensión en tal sentido y, que resulta innecesario abordar los demás reparos referentes a la valoración probatoria en que se fundó la excepción declarada por el a quo, pues no había lugar a estudiar la misma. (...) En consecuencia, se revocará el ordinal primero de la sentencia de primera instancia donde, de forma antitécnica, se declaró probada la excepción denominada cumplimiento de la condición resolutoria, pero se mantendrá la negativa de las pretensiones y la condena en costas a la parte demandante, debido a que no se cumplieron los presupuestos para la prosperidad de la acción resolutoria con indemnización de perjuicios que pretendió.

MP: MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 20/03/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) marzo de dos mil veinticinco (2025)

Proceso	Verbal
Radicado	05001310301420180030202 (I 2024-203)
Demandantes	Andrés Felipe Salazar Martínez y otra
Demandados	Disportal Medellín S.A.S. y otro
Providencia	Sentencia Nro. 024
Tema	Resolución contrato de promesa de compraventa. Presupuestos para la prosperidad de la acción de resolución con indemnización de perjuicios.
Decisión:	Revoca parcialmente
Sustanciador:	Martha Cecilia Ospina Patiño

Cumplido el periodo de traslado para sustentación del recurso y alegaciones en esta instancia, procede el Tribunal, mediante sentencia escrita, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a decidir sobre la apelación interpuesta por la parte DEMANDANTE contra la sentencia proferida por el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN en sesión de audiencia celebrada el 30 de abril de 2024, adicionada en providencia del 5 de junio de 2024.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

En el escrito introductor que fue reformado (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivos 01 DemandaAnexos&ActaReparto y 03Reforma DemandaDictamen) se plantean las siguientes pretensiones:

1. PRIMERA PRINCIPAL. Se DECLARE que los demandados DISPORTAL MEDELLIN S.A.S. y HELI BOTERO GIRALDO incumplieron “el contrato de compraventa”¹ celebrado con los demandantes ANDRÉS FELIPE SALAZAR MARTÍNEZ y JULIANA

¹ Así se dijo textualmente en la demanda.

MILENA OJEDA OSPINA, toda vez que no tramitaron las licencias de construcción a que se obligaron y tampoco realizaron los pagos acordados.

1.1. PRIMERA CONSECUENCIAL. Se DECLARE resuelto el contrato celebrado entre los demandantes y demandados el 23 de agosto de 2016 ante el incumplimiento de los últimos.

1.2. SEGUNDA CONSECUENCIAL. Se CONDENE a la sociedad DISPORTAL MEDELLIN S.A.S. y a HELI BOTERO GIRALDO a cancelar al demandante y a la vinculada la suma de \$871'979.164, por perjuicios materiales derivados del incumplimiento aludido.

2. SEGUNDA PRINCIPAL. Se DECLARE que los demandados incumplieron *“el contrato de compraventa”*² celebrado con los demandantes, toda vez que no tramitaron las respectivas licencias de construcción a que se obligaron y tampoco realizaron los pagos establecidos.

2.1. PRIMERA CONSECUENCIAL. Se DECLARE resuelto el contrato celebrado entre los demandantes y demandados el 23 de agosto de 2016 ante el incumplimiento de los últimos.

2.2. SEGUNDA CONSECUENCIAL. Se CONDENE a la sociedad DISPORTAL MEDELLIN S.A.S. y a HELI BOTERO GIRALDO a cancelar al demandante ANDRÉS FELIPE SALAZAR MARTÍNEZ la suma de \$1.464'749.174, por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, derivados del incumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas.

3. TERCERA PRINCIPAL. Se CONDENE en costas a los demandados en favor del demandante.

Presenta el juramento estimatorio por la suma de \$870'979.164, que corresponde a la tasación anticipada de perjuicios que las partes señalaron en el contrato.

² Así se dijo textualmente en la demanda.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS PRETENSIONES

Se narra en la demanda, como hechos relevantes, que los señores ANDRÉS FELIPE SALAZAR MARTÍNEZ y JULIANA MILENA OJEDA OSPINA, por una parte, como promitentes vendedores, y la sociedad DISPORTAL MEDELLÍN S.A.S. y HELI BOTERO GIRALDO, por otra, como promitentes compradores, suscribieron el 23 de agosto de 2016 contrato de **promesa de compraventa**, en el que se acordó suscribir escritura pública para transferir a título de venta el 100% del derecho real de dominio que poseen los promitentes vendedores en los inmuebles situados en el paraje La Tablaza, Municipio de La Estrella-Antioquia, identificados así:

“Lote Uno, Lote de terreno, segregado de otro de mayor extensión situado en el paraje la Tablaza del Municipio de la estrella (sic), Departamento de Antioquia y sin dirección en el certificado de libertad, identificado con matrícula inmobiliaria número 001-231596 de la Oficina de instrumentos Públicos de Medellín zona sur, y que linda por el oriente con predios de la señora Mercedes Santa María de Saldarriaga, y con predios que fue del señor Guillermo González, por el Norte con propiedad de Mercedes Santa María de J. por el occidente, propiedad que fue de Carlos Peláez, por el sur, una carretera nueva de la acción comunal con un área aproximada de dos hectáreas”.

“Lote dos: lote A, ubicado en el paraje la tablaza, vereda la culebra y peñas blancas, tipo del predio urbano, descripción del lote como su cabida y linderos se encuentran en la escritura número 5728 del 26 de mayo de 2010 en la Notaría 15 de Medellín. Lote A, con un área de 42.284.226. identificado con la matricula inmobiliaria número 001-1049524 registrado en la Oficina de instrumentos Públicos Zona sur de Medellín”.

Cuentan que se acordó como precio de la negociación la suma de \$4.359'895.820,00, que serían cancelados por los demandados de la siguiente manera: (i) un primer desembolso del 25%, equivalente a \$1.089'973.955,00, pagadero al momento en que se aprobara la licencia de construcción del proyecto a realizar en los lotes; (ii) un segundo desembolso de 25%, equivalente a \$1.089'973.955,00, que se cancelaría seis meses después del primer desembolso; (iii) un tercer desembolso de 25%, equivalente a \$1.089'973.955,00, el cual debería ser sufragado doce meses después del primer desembolso, (iv) un cuarto desembolso de 25%, equivalente a \$1.089'973.955,00, para ser pagado dieciocho (18) meses después del primer desembolso, suma a la que se le debía adicionar los intereses que se

causarían desde el tercer desembolso hasta el pago total de la obligación, al 1% por seis (6) meses sobre el monto adeudado.

Indican que, en el contrato de promesa de venta celebrado entre las partes, en el numeral octavo, a título de indemnización por incumplimiento, como cláusula penal, se fijó el 20% del valor de los lotes, \$871'979.164, que podría ser exigida por la vía ejecutiva, sin necesidad de requerimiento para constituir en mora a la parte incumplida. Que en vista que los promitentes compradores no informaban sobre el trámite de las licencias de construcción, el demandante ANDRÉS FELIPE remitió comunicación a la sociedad DISPORTAL MEDELLÍN S.A.S solicitando información sobre las gestiones, sin recibir respuesta alguna.

Señalan que los demandados han incumplido el contrato desde su misma celebración, toda vez que no tramitaron las licencias de construcción, como lo informó en respuesta a derecho de petición el Secretario de Planeación, al indicar que consultada la base de datos no se encontró solicitud de licencia para los predios con matrícula inmobiliaria 001-231596 y 001-1049524.

Afirman que el incumplimiento de los demandados ha causado al demandante ANDRÉS FELIPE SALAZAR MARTÍNEZ perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, toda vez que, al no recibir los dineros en la forma acordada, no pudo invertir en la actividad comercial que por espacio de casi diez (10) años ha ejercido, la cual consiste en la compra de destetes de 200 kilos en promedio y llevarlos a un peso de 290 kilos en un periodo de seis meses, así como la compra de vacas gestantes con periodos de preñez de 3 meses en promedio, las cuales se llevan hasta el destete para luego vender la vaca y el ternero, lucro cesante que se consolida en la suma de \$1.464'749.174 según el dictamen pericial que adjunta con la reforma a la demanda.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Admitida la demanda el 16 de julio de 2018 y su reforma el 28 de enero de 2019, se designa curador a la demandada DISPORTAL

MEDELLÍN S.A.S., quien responde la demanda, lográndose la notificación a esta demandada después en forma personal, como también al señor HELI BOTERO, quien también contestó.

El curador designado para representar a la sociedad DISPORTAL MEDELLÍN S.A.S. contesta (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivo 14ContestaciónCurador) diciendo que los hechos deben ser probados, sin oponerse a las pretensiones siempre y cuando se acrediten los hechos que fundamentan las mismas.

Por su parte el demandado HELI BOTERO responde (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivo 32ContestaciónHeliBotero) que algunos hechos son ciertos, otros son falsos, unos son ciertos en forma parcial y algunos no son hechos.

Explica que la firma del contrato de promesa acaeció realmente el 26 de agosto de 2016 y no el 23 de agosto de 2016 y que no es cierto que no se le haya informado a los promitentes vendedores sobre el trámite de la licencia de construcción, de hecho informó que no la solicitaría para los inmuebles prometidos toda vez que en consultas preliminares funcionarios de planeación municipal le informaron la imposibilidad de otorgarla para los bienes objeto del contrato debido a que el inmueble con matrícula 001-1049524 se encuentra ubicado en zona de amenaza alta-alta por movimiento en masa, según el mapa de riesgo potencial y amenazas adoptado mediante Acuerdo 042 de 2008 PBOT del Municipio de La Estrella y no permite la construcción ni de una sola casa en su área de 42.284 m². Y en el inmueble con matrícula inmobiliaria 001-231596, el 93.54% se encuentra en un área de amenaza alta por movimiento de masa, donde no se puede construir ningún tipo de edificación, y el 6.46% restante está ubicado en zona de amenaza media por movimiento de masa y según el PBOT aquí se podrían construir 5.56 viviendas por hectárea, es decir para una casa se requiere de un lote de 1.798 m² cuando menos, pero el área del 6.46% es de 1.292 m².

Señala que los demandados no incumplieron el contrato, pues su adquisición era exclusiva y necesariamente para desarrollo

inmobiliario y en la cláusula novena de la promesa se pactó “*si por cualquier circunstancia, la licencia de CONSTRUCCION no es aprobada por el Municipio de la Estrella carecerá de validez esta promesa de compraventa y ninguna de las partes se sentirá obligada con la otra*”, es decir la licencia de construcción que condicionaba el cumplimiento de la promesa, por norma urbanística era y es un imposible, así los demandados no estaban obligados a solicitar una licencia de construcción que por ley estaba vetada y, sostener lo contrario, es obligar a los demandados a incurrir en costos de \$250'000.000 en estudios de suelos, planimetría etc, que deberían presentarse ante planeación, para al final obtener una respuesta negativa. Si bien no se solicitó licencia de construcción, lo cierto es que no estaban obligados a hacerlo porque su obtención sería imposible por las limitaciones jurídicas del inmueble, las que eran conocidas por el demandante, de ahí la cláusula novena referida, y al no haber incumplimiento no se han generado perjuicios.

Se opone las pretensiones y recalca que, en caso de una hipotética condena, se debe limitar a la suma de \$871.979.164 que se indicó en el juramento estimatorio. En defensa de sus intereses propone las excepciones de fondo que denominó: **1. ACAECIMIENTO DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.** Los contratantes acordaron que en el evento en que no se pudiera obtener la licencia de construcción para el desarrollo inmobiliario, la promesa no las obligaría, por tanto, no produce efecto y no se puede pedir su resolución ni el cobro de perjuicios por un supuesto incumplimiento. **2. AUSENCIA DE ALLANAMIENTO A CUMPLIR SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DEL VENDEDOR.** En el evento que se considere que la promesa obliga a los contratantes, debe tenerse en cuenta que operó el mutuo incumplimiento, toda vez que el demandante no asistió en la fecha y hora que debía para el otorgamiento de la escritura prometida, ni aportó los certificados de paz y salvo. Se apoya en la sentencia SC 1662-2019. **3. IMPOSIBILIDAD DE COBRAR PERJUICIOS EVENTUALES.** **4. MALA FE POR PARTE DEL PROMITENTE VENDEDOR.** Las afectaciones a los inmuebles son cuando menos del año 2008, mucho antes de la suscripción de la promesa atacada, entonces es lógico suponer que

el promitente vendedor conocía dicha situación y a pesar de ello prometió en venta precisamente a quien pretendía adquirirlo para una construcción de desarrollo inmobiliario. **5. PRESCRIPCIÓN.** De todo aquello que haya prescrito, especialmente lo relativo a la acción de resolución del contrato, declaración de incumplimiento contractual, reclamación y cobro de perjuicios.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Trabada la Litis en debida forma, se corrió traslado de las excepciones, y con auto del 12 de mayo de 2023 se fijó fecha para audiencia el 12 de octubre de 2023 y se decretaron pruebas. En la audiencia se agotaron las etapas de conciliación, interrogatorios, fijación del litigio, saneamiento, se escuchó un testimonio y se suspende para fijar nueva fecha, lo que ocurrió con providencia del 17 noviembre de 2023, en la que estipuló el 30 de abril de 2024, audiencia en la que escuchó alegatos y se profirió fallo, que fue adicionado el 5 de junio de 2024.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida en audiencia del 30 de abril de 2024 (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivo 56EnlacesAudienciaAlegatos Sentencia /link ARCHIVO 49GrabaciónSentenciaDeclaraProbadoCumplimientoparteDemandada) adicionada el 05 de junio de 2024 en relación con el levantamiento de la medida cautelar, el juez declara probada la excepción de cumplimiento de la condición resolutoria, niega las pretensiones y condena en costas al demandante ANDRÉS FELIPE.

Para llegar a la anterior determinación inicia manifestando que no encontró nulidad que impida proferir sentencia de fondo, plantea el problema jurídico, explica la naturaleza del negocio jurídico, sus características y clases. Aborda el tema de las acciones que surgen por el incumplimiento contractual.

Pasa a ocuparse del caso en concreto, memorando la demanda, la respuesta y los alegatos de conclusión, para indicar que el contrato de promesa que se ataca es válido, detallando que, aunque no se estipuló la hora en que se suscribiría la escritura, ello no es

necesario toda vez que se estableció la fecha, para cuyo efecto cita la Sentencia 4461 de la Corte Suprema de Justicia fechada del 22 abril de 1997 y sobre la determinación de los inmuebles alude a la Sentencia SC 1964-2022, luego alude a las pruebas allegadas por la parte demandada y a los interrogatorios de parte.

Analiza el contrato en lo que refiere a la condición relativa al otorgamiento de la licencia de construcción, donde se estableció que si no se lograba obtener, el contrato de promesa no surtiría efectos, exponiendo que de las prueba allegadas por la demandada se extrae que efectivamente no se puede adelantar desarrollo inmobiliario en dichos bienes, siendo ello imposible con base en el PBOT de La Estrella, y si bien no se hizo solicitud de la licencia, ello está soportado en las certificaciones sobre el uso del suelo que evidencian limitaciones desde el año 2008, así sería inoficioso iniciar con dichas gestiones, pues la respuesta se sabe de antemano sería negativa. Se refiere el *a quo* a las licencias de construcción, sus características y requisitos para su expedición.

6. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Conocida la decisión la parte demandante en audiencia interpone recurso de apelación manifestando que presentará reparos dentro del término de ley, y en efecto presenta escrito (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta C01Principal/archivo 53ApelaciónDemadnanteReparos Concretos) la apoderada en representación de ANDRÉS FELIPE SALAZAR MARTÍNEZ, los cuales fueron sustentados en esta instancia (carpeta 02SegundaInstancia/archivo 10Memorial Sustentación) y se resumen así:

1. DAR POR PROBADO SIN ESTARLO, LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA, contenida en la cláusula novena del contrato de promesa. El juez tiene como cierto que a la parte demandada no le era posible obtener la licencia, esto, a pesar de que ni siquiera se demostró la supuesta consulta realizada en la Alcaldía Municipal de La Estrella, desconociendo el principio general del derecho probatorio conforme al cual la parte no puede crearse su propia prueba.

En esta instancia dice que el juez no analizó si se cumplían todos los presupuestos para la prosperidad de la acción de resolución, solo verificó que el contrato atacado fuera válido, dejando por fuera los otros dos requisitos y pasando a analizar la excepción, alterando el orden lógico de la sentencia.

Argumenta que el juez realiza una indebida valoración de la prueba, concretamente la declaración de parte, dando un alcance mayor suasorio a las simples aserciones de los demandados (AC3669-2021), toda vez que el hecho relativo a la supuesta realización de una consulta previa ante la entidad de planeación Municipal de la Estrella, solo fue afirmado por los señores HELI BOTERO GIRALDO y su cónyuge NANCY YOLANDA DUQUE, brillando por su ausencia prueba de que dicho acercamiento se haya realizado. No desconoce la prueba documental allegada que da cuenta de la imposibilidad de realizar urbanismo en dichos lotes, pero las certificaciones expedidas por planeación municipal son de octubre 10 de 2022, lo que no demuestra la consulta previa aducida. Se refiere a la declaración de NANCY YOLANDA DUQUE la cual considera contradictoria e indebidamente valorada por el juez, al pretender justificar con base en esta que hicieron la consulta previa. Asevera que los demandados al momento de suscribir el contrato conocían la situación de los predios y atendiendo su bagaje en el área de construcción y como compradores pudieron haber consultado el Acuerdo 042 de 2008, documento de carácter público, siendo inusual que acuerden un negocio millonario sin revisar previamente la situación del PBOT y que se comprometan en un contrato para luego proceder a hacer las averiguaciones sobre la procedencia del proyecto.

2. NO DAR APLICACIÓN Y DESCONOCER EL SUSTENTO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1609 DEL CÓDIGO CIVIL, respecto al allanamiento a cumplir, pues en el contrato se estableció un orden de prestaciones, siendo lo primero tramitar la licencia de construcción para posteriormente seguir con el orden establecido hasta el cumplimiento de la promesa el 20 de noviembre de 2018, y como lo ha dicho la Corte, cuando se trata de obligaciones sucesivas, quien primero incumple automáticamente exime a su contraparte de ejecutar las

prestaciones siguientes, entonces es claro que el señor ANDRÉS FELIPE no debía allanarse a cumplir, adicionado a que no se realizó ningún pago de los acordados, que evidentemente eran anteriores a la fecha 20 de noviembre de 2018.

En esta instancia, en la oportunidad otorgada para ello se pronunció la parte no recurrente.

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

El Tribunal ha determinado que concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales que permiten abordar el fondo del asunto, amén de que no se advierte irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado hasta el momento, permitiendo a esta Corporación decidir sobre la alzada.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Debe ocuparse esta Sala de Decisión determinar si le asistió razón al *a quo* al declarar la excepción denominada cumplimiento de la condición resolutoria y en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda o, si como lo reclama la parte actora, es posible acceder a las mismas debido a que, según afirma, los demandados promitentes compradores incumplieron de forma primigenia el pacto relacionado con la solicitud de licencia de construcción.

3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO

3.1. CONTRATO DE PROMESA

El contrato de promesa ha sido estudiado con detenimiento por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, siendo pertinente traer a colación, la sentencia SCC-5420 del 4 de septiembre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, donde la referida Corporación explicó: *“El contrato de promesa naturalmente es fuente de una y principal obligación: hacer el contrato prometido; es decir, otorgar la escritura pública que perfecciona el contrato de compraventa del*

inmueble, para nuestro caso, cuando este es el tipo de bien sobre el cual ella versa”.

La promesa es entonces un contrato medio, por consiguiente transitorio o pasajero, ya que se extingue con la celebración del contrato prometido *“Sin embargo, como con claridad lo ha explicado la Corporación, nada obsta para que las partes en el cuerpo del contrato de promesa, hagan una mixtura donde además de contraer la obligación de hacer o celebrar el contrato prometido, se anticipe el cumplimiento de prestaciones propias de este contrato fin, lo cual resulta válido por virtud de los principios de la autonomía privada y de la libertad contractual, en tanto el surgimiento de estas obligaciones no precise de una solemnidad diferente a la establecida para el contrato de promesa por el art. 89 de la ley 153 de 1887. De allí que estilen los contratantes cuando de promesas de compraventa se trata, estipular obligaciones sobre el pago del precio y la entrega material de la cosa, que naturalmente sólo las vendría a generar el contrato prometido”* (Sentencia que se venía citando).

En tiempos recientes, la Corte Suprema de Justicia, sobre este tipo de contrato reiteró en sentencia SC5224-2019, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicación 08001-31-03-001-2002-00094-01, del 3 de diciembre de 2019.

“3.1. Una promesa de contrato tiene como característica fundamental, que su objeto es el de garantizar que las partes suscribirán, con posterioridad a ella, otro contrato, por eso de aquella deriva una obligación de hacer para las partes, que consiste en celebrar el negocio jurídico prometido:

«El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia- es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”.» (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp. 4724, reiterada en Sentencia de 16 de diciembre de 2013. Exp. 1997-04959-01).”

Postura que se reitera en pronunciamiento reciente al decir *“En línea de principio, es dable sostener que el contrato de promesa conserva*

autonomía respecto del que la cumple, pues, sin perjuicio de los requisitos generales de validez que uno y otro deben llenar, es claro que aquel debe colmar los presupuestos especiales que le fija el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y sin cuya concurrencia no produce efecto alguno, y que la principal obligación que genera es la de hacer, es decir, celebrar otro acuerdo de voluntades; por su lado, este se halla sujeto a las formalidades que la ley consagra según su especie, y las prestaciones que engendra no son otras que las que los intervinientes establezcan y que resulten compatibles con su naturaleza. Por lo tanto, uno y otro no dependen recíproca y necesariamente en su pervivencia o desaparición” (SC5312-2021)

4. DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA

El Código Civil en su artículo 1546 regula la condición resolutoria tácita en los siguientes términos: *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.*

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado sobre este precepto en reiteradas oportunidades para fijar el alcance y sentido de la misma, sosteniendo que son presupuestos indispensables, para la prosperidad de la acción resolutoria: a) que, el contrato sea bilateral y válido; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o que haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponde. Esta norma debe interpretarse en concordancia con el artículo 1609 del mismo Estatuto, es así como el contratante cumplido o que haya estado dispuesto a cumplir está legitimado para pretender la resolución del contrato. Véanse sentencias SC2307-2018, SC5430-2021 y SC436-2023.

III. CASO CONCRETO

Conforme lo estipulado en los artículos 320 y 328 del C.G.P. el Tribunal analizará los puntos que han sido planteados como reparos y

sustentados en contra de la sentencia que es objeto de alzada, como también los aspectos que se consideren fundamentales de abordar en esta sede.

La parte demandante y recurrente en alzada adujo inconformidad con la sentencia de primera instancia debido a que se declaró probada la excepción de mérito denominada cumplimiento de la condición resolutoria sin análisis previo de todos los presupuestos de la acción de resolución y sin prueba suficiente sobre la imposibilidad de obtener licencia, señalando que el *a quo* le dio un alcance mayor a las simples afirmaciones de los demandados sobre la supuesta realización de una consulta previa ante la entidad de planeación Municipal de la Estrella; además, reclama porque el *a quo* no estudió el orden prestacional establecido en el contrato discutido, de donde considera la primera obligación y que recaía en los promitentes compradores, era la de tramitar las licencias de construcción.

Analizada la sentencia de primera instancia se evidencia que el *a quo* se detuvo en detalle en el presupuesto de validez del contrato, no obstante, fue muy escueto el estudio de los demás requisitos de la acción de resolución; además, como acertadamente reprocha la parte demandante recurrente, de forma antitécnica declaró probada una excepción sin establecer claramente y de forma previa, si se cumplían o no los presupuestos para la prosperidad de la acción resolutoria, siendo lo procedente entonces realizar en esta sede un estudio más detenido sobre lo omitido,.

Como se reseñó en los antecedentes, la parte demandante – promitente vendedora- insiste, como sustento de la resolución con indemnización de perjuicios, en el incumplimiento primigenio de la parte demandada – promitente compradora- por la aducida omisión de tramitar “*las licencias de construcción*” en los predios prometidos en venta y de realizar los pagos del precio acordados.

Revisado el contrato de promesa de compraventa objeto de esta litis se observa que sobre el pago del precio y respecto al trámite de la

licencia de construcción se estableció, en las cláusulas segunda y novena, lo siguiente:

SEGUNDA: El precio de la venta es: los PROMITENTES COMPRADORES pagaran la suma de \$70.000 (setenta mil pesos) por metro cuadrado o sea, el área del Lote Uno equivale a 20.000 metros cuadrados más el área del Lote Dos: 42.284.226 para un total de área equivalente a 62.284.226 por \$70.000 mil pesos por metro cuadrado, el precio de venta asciende a la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$4.359.895,820) medidas que se certificaran y se ajustaran si es del caso y que los **PROMITENTES COMPRADORES** pagaran de la siguiente forma:

1. Primer desembolso: El 25% del precio total de los lotes, que equivale a la suma de suma de MIL OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$ 1.089.973.955), que se cancelaran en el momento que sea aprobada la licencia de construcción del proyecto a realizar.
2. Segundo desembolso: El 25% del precio total de los lotes que equivale a la suma de MIL OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y

Contrato de promesa de compraventa de ANDRES FELIPE SALAZAR MARTINEZ y JULIANA MILENA OJEDA OSPINA como Promitentes vendedor y DISPORTAL MEDELLIN Y NANCY YOLANDA DUQUE YATE. Y HELI BOTERO GIRALDO como Promitente compradores.

TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$1.089.973.955) seis meses después del primer desembolso.

3. Tercer desembolso: El 25% del precio total de los lotes que equivale a la suma de MIL OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$1.089.973.955) a los doce meses después del Primer desembolso.
4. Cuarto y Último desembolso: corresponde al 25 % del precio total que equivale a la suma de MIL OCHENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$1.089.973.955) a los 18 meses después del primer desembolso, a este último pago debe adicionársele el monto corresponde a intereses que se causaran desde el tercer desembolso hasta el pago total de la obligación, es decir, el 1% por seis meses sobre el monto adeudado.

NOVENA Y ULTIMA: Entre los PROMITENTES VENEDORES Y LOS PROMITENTES COMPRADORES, se ha acordado, que si por cualquier circunstancia , la licencia de CONSTRUCCION no sea aprobada por el Municipio

Contrato de promesa de compraventa de ANDRES FELIPE SALAZAR MARTINEZ y JULIANA MILENA OJEDA OSPINA como Promitentes vendedor y DISPORTAL MEDELLIN Y NANCY YOLANDA DUQUE YATE. Y HELI BOTERO GIRALDO como Promitente compradores.

de La Estrella, carecerá de validez esta promesa de compraventa. Y ninguna de las partes se sentirá obliga con la otra.

Como la disposición novena traída a colación constituye la discusión álgida en este caso, imperioso resulta iniciar por analizar de forma detenida el pacto noveno referido evidenciando que el mismo.

Lo primero que debe decirse sobre la aludida disposición novena es que, aunque en el texto del contrato se indicó que el no otorgamiento de la licencia de construcción le resta validez al contrato, dicho pacto

no tiene realmente ese alcance porque ninguna relación existe entre el otorgamiento de una licencia de construcción con los requisitos de validez de este tipo contractual, además se insiste, la promesa discutida cumple con las exigencias que el legislador dispone para este contrato, no se ha alegado ni probado la falta de capacidad de los contratantes, ni la existencia de vicios del consentimiento, como tampoco de objeto o causa ilícita, sumado a que la fecha de celebración del contrato prometido se estableció de forma clara y completa; además, el contrato prometido (compraventa) está determinado suficientemente.

Al revisar el pacto mencionado se observa que no se detalló adecuadamente el contenido y alcance de la obligación de gestionar la licencia de construcción, evidenciándose falta de claridad y completitud de la misma, de donde se pueden desprender dos situaciones que finalmente convergerían en la misma conclusión, la primera, entender que contiene una condición resolutoria ininteligible y aplicarse el artículo 1532 del C.C. para tenerla “*por no escrita*” y, la segunda, entender que la obligación de tramitar la licencia de construcción al no estar adecuadamente detallado su contenido y alcance en la promesa, no nació con la promesa ni era previa a la suscripción de la escritura de venta, sino posterior, máxime que se determinó como condición necesaria para el pago del precio de la venta.

Ambas situaciones llevan a la misma conclusión, esto es, que la única obligación que nació era la de comparecencia de ambos contratantes a la Notaría Diecinueve de Medellín el 20 de noviembre de 2018 para suscribir la escritura de compraventa, cita que tanto los demandantes como los demandados reconocieron en sus declaraciones no haber cumplido, denotándose entonces la existencia de un incumplimiento recíproco, simultáneo y de igual magnitud en ambos, que conlleva a que no se cumpla con el presupuesto esencial de la acción de resolución con indemnización de perjuicios aquí planteada, esto es, cumplimiento o allanamiento a cumplir de la parte pretensora, porque la misma es también incumplida, ello en igual medida que la parte demandada.

Pertinente resulta indicar que, aunque la parte demandante y la demandada coincidieron en señalar en sus declaraciones que los promitentes compradores eran los que se encargarían de tramitar la licencia de construcción, ello es insuficiente para suplir las deficiencias de la cláusula plurimencionada porque si optaron por la forma escrita el acuerdo lo adecuado era que también constará así, máxime que era necesario detallar el tipo de licencia. Es que la licencia de construcción puede pedirse para múltiples edificaciones, pero si ni siquiera se señala cuál es la construcción para la que se pedirá la licencia, imposible resulta determinar si la licencia que eventualmente se pida coincide o no con lo establecido en el contrato. Y esa situación es fundamental en este caso porque no es lo mismo que se autorice la construcción de una vivienda de unos pocos metros cuadrados a que se permita el desarrollo de un complejo habitacional, que al parecer era lo que pretendían realizar los promitentes compradores, pero que no quedó establecido en el contrato.

Así las cosas, no se puede sostener que existió en ese sentido un incumplimiento primigenio de los promitentes compradores que habilite la resolución, como tampoco puede afirmarse desatención inicial de las obligaciones a su cargo por el no pago del precio.

Considera pertinente señalar la Sala que, aunque la jurisprudencia nacional ha acogido la posibilidad de resolución contractual por mutuo incumplimiento, sin posibilidad de indemnización de perjuicios (Ver sentencias SC1662 de 2019, SC4801 de 2020, SC3666 de 2021, SC1962 de 2022 y SC436 de 2023), cuando ambos incumplimientos, en este caso, los del promitente comprador y el promitente vendedor sean graves, relevantes, equiparables y simultáneos, no es posible aplicar en este proceso y en esta sede dicha resolución porque no fue pedida, en tanto no se elevó petición en tal sentido y el desarrollo jurisprudencial de la figura del mutuo disenso da a entender la necesidad de pretensión específica y la imposibilidad de decreto de oficio cuando no se reclama.

Véase que en la sentencia SC1662 de 2019 la Corte Suprema de Justicia señaló de forma contundente la necesidad de pretensión encaminada al distracto contractual, reprochando la declaración de oficio de dicha figura, allí expuso la Corte:

“4. Efectuado el cotejo objetivo de las pretensiones elevadas en las comentadas demandas del proceso y las ordenaciones adoptadas por el sentenciador de segunda instancia en su fallo, **se colige con absoluta claridad la inconsonancia de dicho proveído, puesto que sin haberse formulado solicitud alguna dirigida a que se declarara la resolución por mutuo disenso del contrato de promesa de compraventa vinculante de los litigantes, el *ad quem* adoptó tal determinación.**

5. Esa desarmonía del fallo no encuentra justificación, ni quedó conjurada, por el hecho de que el demandado en reconvención, propuso, entre otras, la excepción que denominó “*MUTUO DISENSO*”, pues si el Tribunal denegó la resolución contractual solicitada subsidiariamente en ese libelo, debido a que su proponente carecía de interés para intentarla, pues igualmente incumplió el convenio allí censurado, es patente que dicha acción no se configuró en favor del reconviniente y que, por ende, no había lugar al estudio de ninguna de las excepciones alegadas.

Con otras palabras: el fracaso de la acción de resolución por insatisfacción de los elementos que la estructuraban, impedía al Tribunal pasar al estudio de la anotada excepción, como lo hizo, por lo que tampoco en desarrollo de dicho mecanismo defensivo, había lugar a que el Tribunal abordara el estudio del distracto contractual.

Al respecto, bueno es memorar que “la labor de juzgamiento no puede ejercerse de cualquier modo. El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tienen la virtud de enervarla. (...). En este sentido, el juez de manera previa al estudio de la excepción, debe decidir el mérito de la demanda, concretamente, si concurren los presupuestos materiales para una sentencia favorable, porque si ello no es así, conocidos como el interés para obrar, la legitimación en la causa, la tutela jurídica y la prueba de los hechos, en palabras de Calamandrei ‘(...) el derecho de acción (entendido como derecho a la providencia favorable) no nace (...)’” (se subraya)

6. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que fue pertinente el estudio de la indicada excepción, es del caso señalar que su reconocimiento solamente podía producir el derrumbamiento de la acción resolutoria incoada en la reconvención, pero no que, adicionalmente, se dispusiera el rompimiento por mutuo disenso del contrato en esos términos

controvertido, decisión que, por ende, se visualiza como resultado de la exclusiva iniciativa del sentenciador.

(...)

7. El cargo examinado, por consiguiente, se abre paso, determinación que, como es lógico entenderlo, provoca el quiebre de la sentencia cuestionada, en todo aquello relacionado con el mutuo disenso que el ad quem allí declaró, sin perjuicio, claro está, de lo que habrá de analizarse a continuación, en desarrollo del fallo de remplazo que pasa a proferirse (Resaltado intencional).

Luego en sentencia SC-4801 de 2020 sobre dicha temática concluyó la Corte:

“En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar; **y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios** (CS SC1662 de 2019); mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, sólo podrá hacerlo el negociante puntual o que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, también en el supuesto de que estos fueran anteriores”. (Resaltado intencional).

De forma más reciente, en sentencia SC-3666 de 2021 la mentada Corporación casó de oficio la sentencia de proferida por la Sala Civil Familia del Superior del Distrito Judicial de Pereira, revocando la negativa de la pretensión resolutoria por mutuo disenso invocada subsidiariamente, de donde se infiere la existencia de pretensión en tal sentido, lo que se constata en la reseña de antecedentes que se hizo en dicha providencia.

Y en sentencia SC-436 de 2023 insistió la misma Corporación aludida en la posibilidad de **pedir, reclamar o demandar** la resolución por mutuo incumplimiento, palabras que dan a entender la formulación de pretensión, allí expuso:

“la Corte ha acogido la resolución por mutuo incumplimiento. En efecto, la doctrina fue expuesta en fallo del 7 diciembre de 1982: *«[e]n 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». De allí que la interpretación del 1546 del Código Civil, como norma de extinción del contrato, permita aniquilar la convención aun mediando incumplimiento recíproco. Al respecto, en SC1662-2019, se indicó que *«en la hipótesis que ocupa la atención de la Corte, se reitera, la insatisfacción de las obligaciones establecidas en un contrato bilateral por parte de los dos extremos de la convención, también es aplicable la resolución del contrato, sin perjuicio, claro está, de su cumplimiento forzado, según lo reclame una cualquiera de las partes»*. Tal postura fue reafirmada en la SC4801 de 2020, en los siguientes términos: ***«la resolución puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios»***. En tal virtud, en el ámbito de la resolución del contrato, el hecho del incumplimiento mutuo autoriza el ejercicio de la acción resolutoria. De tal suerte que es posible demandar la resolución y desligarse del contrato, incluso en el evento de mutua inexecución (Resaltado intencional).

En conclusión, aunque le asistió razón a la parte recurrente en el reproche relacionado con la decisión antitécnica del *a quo*, dicha situación no implica acceder a las pretensiones de la demanda como pretende la inconforme, esto, por no cumplirse el presupuesto de la acción de resolución con indemnización de perjuicios, relativo al cumplimiento o allanamiento a cumplir del demandante, siendo pertinente indicar que tampoco es viable declarar la resolución por mutuo incumplimiento debido a la falta de pretensión en tal sentido y, que resulta innecesario abordar los demás reparos referentes a la valoración probatoria en que se fundó la excepción declarada por el *a quo*, pues no había lugar a estudiar la misma.

En consecuencia, se revocará el ordinal primero de la sentencia de primera instancia donde, de forma antitécnica, se declaró probada la excepción denominada cumplimiento de la condición resolutoria, pero se mantendrá la negativa de las pretensiones y la condena en costas a la parte demandante, debido a que no se cumplieron los presupuestos para la prosperidad de la acción resolutoria con indemnización de perjuicios que pretendió.

Finalmente, al ser desfavorable la alzada para la parte inconforme se condenará en costas en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO. REVOCAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia donde, de forma antitécnica, se declaró probada la excepción denominada cumplimiento de la condición resolutoria.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia de fecha 30 de abril de 2024, adicionada en providencia del 5 de junio de 2024, esto, en cuanto denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, pero con la advertencia que la negativa deriva del incumplimiento de los presupuestos para la prosperidad de la acción resolutoria con indemnización de perjuicios.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandante recurrente en favor de la parte demandada.

Como agencias en derecho se fijan por la ponente la suma equivalente a 2SMLMV.

CUARTO. Devuélvase el expediente al despacho de origen una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Salvamento de voto
JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Firma Con Salvamento De Voto

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con
plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12*

Código de verificación:

**e61162a2ce7ee08e503e885d8a1cdd07675cdc035128ab11f9716e01c
2b76f6c**

Documento generado en 20/03/2025 10:21:40 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



“Al servicio de la Justicia y de la Paz Social”

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Proceso:	Verbal
Radicado:	05001310301420180030202 (2024-203)
Accionante:	Andrés Felipe Salazar Martínez y otra
Accionado:	Disportal Medellín S.A.S. y otro
Providencia	Salvamento parcial de voto nro. 008
Magistrada Ponente	Martha Cecilia Ospina Patiño

Con el debido respeto de los demás integrantes de la Sala, me permito exponer las razones por las cuales me aparto parcialmente de la ponencia presentada:

1. El análisis de la existencia y validez de la promesa, esto es, de un contrato bilateral válido es presupuesto de la pretensión incoada (lo dice claramente el num. 4 de las consideraciones), amén de que siempre estará vigente la ley 50 de 1936 cuando se advierta la nulidad absoluta del acto o contrato.

Encuentro que se estaba en presencia de un contrato preparatorio de naturaleza comercial, puesto que se demostró el motivo que llevó a los promitentes compradores a celebrarla, el desarrollo de un futuro proyecto inmobiliario, , pero de insistirse en que la cláusula novena se tiene por no escrita, se afecta un elemento esencial de la promesa, la forma como se pactó el pago del precio: primer desembolso, 25%, \$ 1.089.973.955, “en el momento en que sea aprobada la licencia de construcción del proyecto a realizar” y las cuotas restantes se contaban a partir de ese primer desembolso (cláusula segunda), que afectaría la validez de la promesa y en ese sentido innecesario continuar con el estudio relativo a la condición resolutoria tácita.

2. Siendo comercial el contrato de promesa, he sostenido que modificaciones verbales, en razón de la consensualidad que rige el contrato, son válidas aunque se haya celebrado inicialmente de manera escrita, no lo convierte en solmene, se dijo en la ponencia: “Pertinente resulta indicar que, aunque la parte demandante y la demandada coincidieron en señalar en sus declaraciones que los promitentes compradores eran los que se encargarían de tramitar la licencia de construcción, ello es insuficiente para suplir las deficiencias de la cláusula plurimencionada

porque si optaron por la forma escrita el acuerdo lo adecuado era que también constará así, máxime que era necesario detallar el tipo de licencia". Lo adecuado, no significa que esté prohibido por la ley, mucho menos, itero, en el ámbito del derecho comercial donde campea el principio de consensualidad de los actos jurídicos.

3. En efecto, frente a esa estipulación se dijo por la mayoría de la Sala:

“Lo primero que debe decirse sobre la aludida disposición novena es que, aunque en el texto del contrato se indicó que el no otorgamiento de la licencia de construcción le resta validez al contrato, dicho pacto no tiene realmente ese alcance porque ninguna relación existe entre el otorgamiento de una licencia de construcción con los requisitos de validez de este tipo contractual, además se insiste, la promesa discutida cumple con las exigencias que el legislador dispone para este contrato, no se ha alegado ni probado la falta de capacidad de los contratantes, ni la existencia de vicios del consentimiento, como tampoco de objeto o causa ilícita, sumado a que la fecha de celebración del contrato prometido se estableció de forma clara y completa; además, el contrato prometido (compraventa) está determinado suficientemente.

Esa afirmación deja al margen la causa como elemento de existencia de todo acto jurídico, (artículo .1524 inc. 2º C. Civil) y la asimila con un elemento de validez, su licitud (lb.) por lo que itero: A partir del motivo que llevó a los convocados a contratar y conocido por la otra parte, encuentro existente y válido, en virtud de la autonomía negocial que se haya pactado dejar sin efecto (*carecerá de validez – sic-*) la promesa, si por cualquier circunstancia la licencia de construcción no era aprobada Se trata de interpretar contrato de promesa consensual siguiendo las pautas del C. Civil (artículos 1618 a 1624), para dejar a salvo dicha convención, y asimismo, otorgar validez a la cláusula segunda relativa al precio y forma de pago.

4. En síntesis, los contratantes pactaron una condición resolutoria expresa; estipularon que la denegación de la licencia de construcción dejaba sin efecto, el acuerdo preparatorio y si bien en esos eventos algún sector del a doctrina

considera que no se debe acudir al juez para que decrete la resolución¹, he considerado que, en aras de la seguridad jurídica, resulta conveniente.

Luego, se debió confirmar integralmente la sentencia.

Dejo así consignadas las razones de mi salvamento parcial de voto.

Juan Carlos Sosa Londoño
Magistrado

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **daa867f56202c053dd18967b96af241fd0fa674313048cc95fc500e7368ba0d5**

Documento generado en 27/03/2025 01:50:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ . “A nuestro juicio, la posición de que el pacto comisorio exige declaración judicial es el resultado de un entendimiento equivocado de las normas que lo regulan. Las razones son las siguientes:

I.- El pacto comisorio es una condición resolutoria expresa en la que se estipula que el contrato de compraventa se resolverá por el no pago del precio al tiempo convenido, hecho que como ya he resaltado, no precisa de ningún tipo de valoración. Si, por ejemplo, en una promesa de compraventa se estipula que la denegación de un crédito hipotecario al promitente comprador resolverá el contrato, ¿se debe acudir al juez para que decrete la resolución si ese crédito es negado? No. ¿Tendría alguna utilidad especificar en la mencionada estipulación que la promesa se resolverá *ipso facto*? Tampoco, las locuciones "resolverá", "producirá la resolución" o "extinguirá el contrato", etc., todas ellas equivalentes, son lo suficientemente explícitas para denotar la voluntad de las partes de resolver el contrato. ¿Por qué habría de ser distinto con el pacto comisorio?... Molina Morales, R., "El pacto comisorio: uno solo y sin declaración judicial", *Revista de Derecho Privado*, n.º 42, enero-junio 2022, 87-110, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.05>