

**TEMA: MUTUO DISENSO CONTRACTUAL** - Por desarrollo jurisprudencial, los presupuestos esenciales para que se configure el mutuo disenso contractual refieren a la existencia de incumplimientos recíprocos, simultáneos, graves, relevantes y equiparables por parte de ambos contratantes, sumados a la evidente intención, también de los dos contratantes, de separarse del contrato. No obstante, la falta del presupuesto de simultaneidad evidenciada conlleva a la misma conclusión desestimatoria del mutuo disenso. /

**HECHOS:** Los demandantes solicitan que se declare que en el contrato de promesa de compraventa entre: la Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio; “JVC Ángeles de San Antonio”, como promitente compradora. y, Construgral S.A. hoy General Construction S.A.S., en liquidación. como Promitente vendedora, se presentó el fenómeno jurídico denominado mutuo disenso o distracto contractual; que se declare que haciendo una adecuada imputación de pagos, conforme al artículo 1653 del CC la parte demandante, pagó en su totalidad el lote de terreno objeto de la promesa de compraventa, y se abonó al valor de las mejoras y construcciones quedando a deber una suma por dichos conceptos; que, por verificarse el pago de la obligación principal del contrato de promesa de compraventa se decrete el cumplimiento forzado del contrato de promesa en lo que tiene relación con el otorgamiento de la escritura pública de venta, fijando a la demandada la obligación de hacer. La demandada presentó demanda de reconvenición por acción reivindicatoria del dominio ante el fenómeno de la caducidad, por el incumplimiento del contrato. El señor Juez decide negar las pretensiones de las demandas por incumplimiento de ambos demandantes. La Sala determinará, si le asistió razón al a quo al negar las pretensiones de la demanda principal, o si se realizó un análisis inadecuado del asunto y, por ende, es posible acceder a las mismas.

**TESIS:** La sentencia SCC-5420 del 04 de septiembre de 2000, 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”. (...) En tiempos recientes, 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 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. (...) De antaño se tiene establecido, sin mayor controversia que, cuando alguno de los contratantes no cumple con sus obligaciones, el contratante cumplido tiene la posibilidad de pedir

la resolución por incumplimiento o el cumplimiento forzado del contrato, como también indemnización de perjuicios, pero no existe tanta contundencia en cuanto a la consecuencia jurídica que puede aplicarse cuando ambos contratantes incumplen sus obligaciones. (...) Reitera la SC4801 de 2020, «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 inejecución. Empero, deben de tratarse de incumplimientos graves, relevantes, equiparables. A su turno, la exigencia de la gravedad para la prosperidad de la acción resolutoria ha tenido desarrollo en otras latitudes. De tal suerte que la trascendencia de la inejecución de la prestación debida es un elemento para considerar en la acción resolutoria. (...) De la reseña antecedente se puede concluir entonces que, por desarrollo jurisprudencial, los presupuestos esenciales para que se configure el mutuo disenso contractual refieren a la existencia de incumplimientos recíprocos, simultáneos, graves, relevantes y equiparables por parte de ambos contratantes, sumados a la evidente intención, también de los dos contratantes, de separarse del contrato. (...) el a quo consideró que existió mutuo incumplimiento de las partes contratantes porque la demandante no pagó oportunamente las cuotas pactadas y porque ninguno de los contratantes compareció a la notaría en la fecha establecida, pero seguidamente señaló que no evidenció interés en separarse del contrato porque la misma parte demandante solicitó el cumplimiento de la obligación principal, conclusión que no comparte completamente esta Sala porque no se evidencia un incumplimiento coetáneo del negocio, en tanto, al haberse pactado obligaciones escalonadas incumplidas primigeniamente por la parte demandante no se puede hablar de reciprocidad y simultaneidad. (...) No obstante no compartirse cabalmente la conclusión del a quo, la falta del presupuesto de simultaneidad evidenciada conlleva a la misma conclusión desestimatoria del mutuo disenso, lo que implica que el reparo de la parte demandante no tiene finalmente asidero de cara a derruir la decisión. (...) El recurrente indica también que, al haberse realizado el pago de las cuotas con intereses de mora y el haber recibido la demandada los pagos implican una prolongación tácita del plazo para otorgar la escritura, pero dicha aseveración además que debe ser analizada en el campo del cumplimiento contractual y no de la resolución, no coincide con lo expresamente pactado en el contrato, donde se determinó contundentemente que la ampliación del plazo debería constar por escrito. (...) Las demás alegaciones del recurrente evidencian inconformidad porque el a quo no acogió la pretensión de cumplimiento parcial que de forma consecuencial al mutuo disenso formuló, evidenciando esta Sala que dicha petición resulta totalmente contradictoria y debía ser descartada como acaeció, pues absolutamente inadecuado resulta procurar, al mismo tiempo, resolver el contrato y de forma consecuencial, que se cumpla el mismo. (...) Lo expuesto permite concluir entonces que la sentencia de primera instancia, en cuanto denegó las pretensiones principales debe confirmarse, pero por los argumentos aquí expuestos (...)

MP: MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 09/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Medellín, nueve (9) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso</b>	Verbal
<b>Radicado</b>	05001 31 03 004 2022 00030 02 (I 2024-066)
<b>Demandante</b>	Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio "JVC Ángeles de San Antonio"
<b>Demandada</b>	Construgral S.A., hoy General Construction S.A.S. en Liquidación
<b>Providencia</b>	Sentencia Nro. 124
<b>Tema:</b>	Mutuo disenso o distracto contractual presupuestos
<b>Decisión:</b>	Confirma
<b>Sustanciador:</b>	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 que adoptó como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, a decidir sobre la apelación interpuesta por la parte DEMANDANTE contra la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN en sesión de audiencia celebrada el 7 de diciembre del 2023 en el presente proceso.

## I. ANTECEDENTES

### 1. PRETENSIONES

En el escrito introductor, una vez subsanado e integrado (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta 01 Cuaderno Principal/archivos 01 Escrito de demanda y anexos y 04. Escrito subsanación demanda) se plantean las siguientes pretensiones:

"PRIMERA. Se solicita de la Jurisdicción Ordinaria que en sentencia que ponga fin a la instancia y haga tránsito a cosa juzgada. Declare que en el contrato de promesa de compraventa suscrito en la fecha del 06 de abril de 2009, entre: la Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio; "JVC Ángeles de San Antonio". Hoy representada por la señora AIDA ALEXA

BUILES VALLEJO identificada con cédula de ciudadanía No. 43.566.238. Como Promitente Compradora. Y, Construgral S.A. hoy General Construction S.A.S. - En liquidación. Con NIT 900088968-7. Representada por su gerente liquidador el señor CARLOS ALBERTO GUERRERO CANTILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.417.103. Como Promitente Vendedora. Se presentó el fenómeno jurídico denominado mutuo disenso o distracto contractual.

SEGUNDA. Se solicita de la Jurisdicción Ordinaria que en sentencia que ponga fin a la instancia y haga tránsito a cosa juzgada. Se Declare que haciendo una adecuada imputación de pagos, conforme la regla del Artículo 1653 del CC. La Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio; "JVC Ángeles de San Antonio". Representada por la señora AIDA ALEXA BUILES VALLEJO identificada con cédula de ciudadanía No. 43.566.238.

En su calidad de Promitente Compradora. Con los pagos efectuados con cargo al contrato ya referido pagó: En su totalidad el lote de terreno objeto de la promesa de compraventa, identificado en el folio del registro con la matrícula inmobiliaria No. 001189349. Así. Capital por valor de \$350.000.000, e Intereses a razón de \$7.654.851. Para un total de \$357.654.851.77. Verificándose tal pago en la fecha del 05 de noviembre de 2009. Y,

Parcialmente el valor de las mejoras y construcciones en el lote así: se pagaron intereses por un valor de \$88.242.453. Y se abonó al valor de las mejoras y construcciones cuantificadas en \$312.500.000, la suma de \$258.259.611. La suma abonada y los intereses causados se liquidaron con la fecha del último pago, junio 08 de 2011. Quedando a deber por dicho concepto la suma \$54.240.389

TERCERA. CONSECUENCIAL DE LA SEGUNDA PRINCIPAL. Por verificarse el pago de la obligación principal del contrato de promesa de compraventa del bien inmueble objeto de la promesa de compraventa por valor de \$357.654.851.77. Suma que comprende capital e intereses a fecha del 05 de noviembre de 2009. Decrete el cumplimiento forzado del contrato de promesa de compraventa en lo que tiene relación con el otorgamiento de la escritura pública de venta, fijando a la demandada la obligación de hacer que emerge del acogimiento de esta pretensión en los términos que disponga para ello la sentencia que ponga fin a la instancia.

CUARTA. Condene a la parte demandada al pago de las costas y las agencias en derecho".

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS PRETENSIONES**

Se narra en la demanda que Construgral como promitente vendedora y JVC Ángeles de San Antonio como promitente compradora celebraron contrato de promesa de compraventa el 6 de abril de 2009, determinando que el objeto del contrato recaía sobre el derecho de dominio y la posesión de que es titular la prometedora vendedora, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No 001-

189349 de la Oficina de instrumentos Públicos de Medellín-Zona Sur, acordando en la cláusula tercera el precio y la forma de pago, el cual sería de \$350'000.000 por concepto de compra del lote de terreno, más \$312'500.000 por concepto de mejoras y construcciones en el lote, más \$60'000.000 por concepto de reembolso por movimientos de tierra realizados en el lote, más \$50'000.000 por concepto de reembolso de estudios y diseños, para un total de \$772'500.000, suma que sería cancelada por la prometiente compradora \$50'000.000 a la firma del contrato de promesa, \$180'625.000 el 30 de junio de 2009, \$180'625.000 el 30 de agosto de 2009, \$180'625.000 el 30 de octubre de 2009 y \$180'625.000 el 30 de diciembre de 2009.

Indica que se acordó que sobre los saldos insolutos de una cuota no cancelada en su totalidad, la promitente vendedora cobraría interés al 2% mensual mes vencido, y el plazo para cancelación de saldos sería de dos meses, y el incumplimiento aparejaría la devolución del inmueble sin derecho a reembolso a los 15 días de decretado el incumplimiento, y en el evento de ampliar el plazo, debería quedar por escrito y se cobraría el interés máximo permitido hasta la cancelación de la respectiva cuota.

Destaca que el valor global del contrato es de \$772'500.000 y la Junta de Vivienda Comunitaria entre el 8 de abril de 2009 y 08 de junio de 2011 canceló a la promitente vendedora la suma de \$704'156.645, señalando que el contrato evidencia incumplimiento de ambas partes, porque ante el incumplimiento en el pago de las cuotas se imponía a la promitente vendedora la obligación de fijar los montos de interés a pagar por los saldos, así como el plazo para el pago, cosa que no hizo, y porque las partes omitieron comparecer a la Notaría 30 del Círculo de Medellín en la fecha del 30 de agosto de 2009 a las 10 am al otorgamiento de la escritura pública tal como se había estipulado.

Cuenta que a pesar del incumplimiento y con el ánimo de sacar adelante el proyecto, la junta de vivienda siguió efectuando pagos, sin embargo, lo pagado no saldó en su integridad las obligaciones

contractuales, pero imputados los pagos contra el valor total del contrato reconociendo los intereses, se tiene que conforme los artículos 1653 y 1655 del Código Civil se pagaron en su integridad unas cuotas y parcialmente otras, haciendo un detalle de cada cuota en el hecho 8.

Indica que, con el interés de seguir con el proyecto, en el año 2016 con el cambio de dignatarios de la junta de vivienda, se estableció contacto con la promitente vendedora para buscar solución, quien a través de su representante legal, el 18 de noviembre de 2016 remitió un “*Estado de cuenta de la compraventa del lote Ferrol*” (hecho 11) con desapego a la normativa que disciplina el pago, artículos 1653 y 1655 Código Civil, y las imputaciones que debieron hacerse a las obligaciones retrasadas, no aparece pagándose alguna obligación, por el contrario los pagos se adjudicaron a impuestos prediales no pagados hasta 2016, intereses sobre el total de la obligación y la cláusula penal por el “*incumplimiento*”, interpretando de manera errada el contrato.

Reclama que se ponga especial atención en el contrato, en sus cláusulas primera y tercera en la que se establecen obligaciones accidentales (artículo 1501 C.C.), como la de reintegros por modificaciones realizadas al inmueble. Reconoce que se pagaron las obligaciones en forma extemporánea, pero se reconocieron intereses como se convino, destacando que los pagos se hicieron hasta el 8 de junio de 2011 (cuadro hecho 18).

Expone que el contrato de promesa de compraventa es evidentemente fallido, pues ambas partes incumplieron el contrato, al no comparecer a la Notaría 30 de Medellín el 30 de agosto de 2009 a las 10 a.m. como se estipuló en la promesa, no haber efectuado los pagos en los términos convenidos y no haber documentado la forma de pago de los mismos, en relación con la mora el vendedor debía documentar las condiciones para que subsistiera lo acordado en el negocio inicialmente concebido, y no haber fijado la vendedora ante el incumplimiento en el pago los montos de interés a pagar por las cuotas atrasadas, el plazo para el pago y las consecuencias de la

mora al superar los dos meses. Originando con estos comportamientos el mutuo disenso o distracto contractual, sin que ninguna de las partes haya promovido acciones en busca de la resolución y/o cumplimiento forzado del contrato abandonado por ambas partes, como lo señaló la Corte en sentencia SC3666-2021, y para este evento sin lugar a predicar indemnización por perjuicios.

Cuenta que la compra tiene como único y exclusivo fin que la organización cívica sin ánimo de lucro integrada por familias que se reunieron con el propósito de adelantar la auto-construcción de sus propias viviendas, ejecute su proyecto.

### **3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

Al momento de contestar la demanda expresa que unos hechos son ciertos, otros lo son en forma parcial, algunos no le constan y otros no son ciertos (carpeta C01PrimeraInstancia/carpeta 01 Cuaderno Principal/archivo 29. Contestación demanda Construgal S.A. hoy, General Construction S.A.S.).

Aclara que el folio de matrícula inmobiliaria señalado en la demanda no corresponde con la realidad, el número es 001-1009722 como se anunció en el contrato de promesa de compraventa; que la promitente compradora incumplió, desconociendo lo pactado, reglado y establecido en el contrato de promesa, entre lo que resalta el precio, los plazos y las condiciones, la venta se acordó en \$772'500.000 pero la compradora realizó pagos en fechas distintas a las señaladas en la cláusula tercera, el 8 de abril de 2009 \$30'000.000, el 16 de abril de 2009 \$20'000.000, el 17 de julio de 2009 \$60'00.000, el 10 agosto de 2019 \$56'000.000 para un total de \$166'000.000. Lo pactado sobre intereses moratorios ha sido del conocimiento de la promitente compradora, hasta el punto que, desde el inicio, la promitente vendedora ha suministrado y puesto en conocimiento de la promitente compradora, año a año, documentos con firma y fecha de recibido.

Refiere que ha sido ella quien ha buscado a la promitente compradora para que honre su palabra, dando continuidad y solución a su incumplimiento, entregando anualmente una tabla, discriminando cifras actualizadas, estado de cuenta, abono a capital, a interés entre

otros, sin que mostrara interés en resolver el asunto, hasta ahora con esta demanda.

Se opone a las pretensiones y solicita que se absuelva de responsabilidad civil y contractual, que se deriva de un supuesto “*MUTUO DISENSO CONTRACTUAL*”, y que solo se podría tener como resorte probatorio y real: “-LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA PROMITENTE COMPRADORA. -LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO EN LA SOLEMNIZACIÓN PARA LA PROMESA DE COMPRAVENTA COMO “CONTRATO PREPARATORIO O MEDIO” AFECTADO POR EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD Y POR ENDE SU INEFICACIA PARA LA PARTE (PROMITENTE VENDEDORA)”.

En defensa de sus intereses opone como excepciones de fondo que denominó: **1.** Resolución del contrato por incumplimiento en la garantía (parágrafo segundo, tercero de la cláusula tercera de la promesa de compraventa) por culpa de la Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio (hoy JVC Ángeles de San Antonio), en la no satisfacción de lo pactado por “DEJAR DE HACER”. Explica que la demandante desde el 30 de agosto de 2009 a la fecha viene incumpliendo con lo establecido en la promesa de compraventa. **2.** Extinción del vínculo contractual, no aplicaría el mutuo disenso. Cita la SC1662-2019 sobre interpretación del artículo 1546 C.C. **3.** Promesa de compraventa como contrato preparatorio o de medio y el fenómeno de la caducidad. Caducidad que se origina en que la solemnización de la promesa se fijó para el día 30 de agosto de 2009 y la compradora no asiste al compromiso, transcurriendo 4 meses y 24 días, “*tiempo (plazo o condición), que se tiene (tácitamente) y el cual, no se ejerce para su cometido contractual única y exclusivamente a cargo de la Promitente Compradora*”. **4.** Incumplimiento injustificado del contrato. Por parte de la promitente compradora, sin que se tenga explicación convincente de ello. **5.** Incumplimiento simultáneo y sucesivo del contrato a cargo de la Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio. Desde el inicio, abril de 2009, la promitente compradora ha cambiado de manera

unilateral las cláusulas a su amaño. **6.** Caducidad. Desde el 30 de agosto de 2009, se infiere tácitamente un tiempo predeterminado de 4 meses y 26 días para concretar el negocio jurídico, que no se cumple por la promitente compradora, operando el fenómeno de la caducidad, debiéndose ordenar la devolución del inmueble a su dueño. Mediante la resolución del contrato se establece la devolución del predio. **7.** Lleno de requisitos formales y contractuales a cargo del accionado. La demandada ha cumplido con el contrato, y en varios años se ha venido buscando a la demandante, con requerimiento documentado, donde se hace descripción detallada del estado de cuenta. **8.** Pago de lo no debido a cargo de la parte accionada. **9.** Neutralización de presunciones del actor o accionante, por inobservancia de éste, para con las normas contractuales. **10.** Sentencia Anticipada. Como efecto de la caducidad, a la luz del artículo 278 C.G.P. **11.** Condición Resolutoria Contractual. Ante el incumplimiento de la cláusula tercera del contrato promesa de compraventa, artículo 1546 C.C. **12.** Genérica.

### **3.1. DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

La demandada en la oportunidad para contestar, también presentó demanda de reconvencción por acción reivindicatoria del dominio ante el fenómeno de la caducidad, por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta 02. Demanda de Reconvencción/archivos 01.Demanda de reconvencción y 03. Subsanción) con la que pretende:

“PRIMERO: Que se DECLARE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO “PROMESA DE COMPRAVENTA” POR INCUMPLIMIENTO UNILATERAL, INJUSTIFICADO, SIMULTÁNEO Y SUCESIVO A CARGO DE LA JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA ÁNGELES DE SAN ANTONIO (Hoy JVC ÁNGELES DE SAN ANTONIO),” A FAVOR DE CONSTRUGRAL SA (Hoy General Construction SAS en “Liquidación,”

SEGUNDO: Como consecuencia de las declaración anterior con fundamento “EN EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD CONTRACTUAL Y A TRAVÉS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA, sea devuelto a su legítimo dueño (propietario inscrito en registro) el bien INMUEBLE entregado a la JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA ÁNGELES DE SAN ANTONIO(Hoy JVC ÁNGELES DE SAN ANTONIO), el cual, se entregó de manera anticipada y pacíficamente como prenda de garantía “la realización de un Negocio Jurídico” (Promesa de

Compraventa)"cláusula primera, párrafo segundo de la cláusula tercera".

TERCERO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores se requiere sea DEVUELTO como se entregó "Pacíficamente", de forma "inmediata" y sin contraprestación alguna, el bien inmueble "Lote de Terreno Formado por dos Inmuebles que Constituyen un sólo Globo y que se denominará (El Ferrol), situado en el paraje El Pradito, del Corregimiento de San Antonio de Prado de la ciudad de Medellín, con superficie aproximada de 9.114 mt<sup>2</sup>", con un Área construida de 727 mt<sup>2</sup>..., a cargo de la JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA ÁNGELES DE SAN ANTONIO (Hoy JVC ÁNGELES DE SAN ANTONIO)," Promitente Compradora(hoy demandada).

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, SE CONDENE AL DEMANDADO JUNTA DE VIVIENDA COMUNITARIA ÁNGELES DE SAN ANTONIO(Hoy JVC ÁNGELES DE SAN ANTONIO)," en cabeza de su representante legal, A PAGAR A FAVOR DE LA PARTE ACTORA, las sumas establecidas a razón de INTERESES MORATORIOS \$ 472.152.959.58, CLÁUSULA PENAL \$ 40.000.000, LUCRO CESANTE \$ 483.775.000; para un valor total de \$995.927.959.58, y las demás erogaciones que se logren demostrar y se encuentren establecidas por la Ley, indexadas sobre cada valor, al momento de proferir sentencia.

QUINTO: Le pedimos señor Juez, se exonere de toda responsabilidad civil por Incumplimiento Contractual al señor CARLOS ALBERTO GUERRERO CANTILLO, identificado con C.C N° 79.417.103. Representante Legal de CONSTRUGRAL SA (hoy General Construction SAS en liquidación. Y se CONDENE a la parte Accionada al pago de Costas y Agencias en Derecho.

SEXTO: Declarar que pertenece al Dominio Pleno y Absoluto de la Promitente Vendedora CONSTRUGRAL SA (Hoy General Construction SAS en "Liquidación," en cabeza de su Representante Legal señor CARLOS ALBERTO GUERRERO CANTILLO, el bien inmueble lote "El Ferrol" por haberlo adquirido mediante Compraventa para el (01-08-2006), al señor OSCAR DE JESUS MEJÍA MARTINEZ(VENDEDOR), del INMUEBLE ubicado en CALLE 38B SUR # 69- 21(DIRECCIÓN CATASTRAL), CALLE 38 SURB # 69-21(DIRECCIÓN CATASTRAL) de la ciudad de Medellín, identificado para ese entonces con Matrícula Inmobiliaria # 001-189349 hoy 001-1009722, y determinado por los siguientes linderos especiales actuales: Por el frente con la carrera central que conduce a San Antonio de Prado, por un costado con un amagamiento que llega hasta la propiedad de Eduardo González y por, la otra parte de atrás, con un camino de Servidumbre y propiedad de Juan Betarcur y por el otro costado, con un camino de servidumbre, hasta llegar a la carretera.

SÉPTIMO: Se requiere se cancele y sea levantada la medida cautelar de inscripción de la demanda, dispuesta tanto en el trámite de la Demanda inicial y que se mantiene en la Demanda de Reconvenición, respecto del bien inmueble con M.I. # 001-1009722. Líbrese el oficio respectivo a la oficina de Registro e Instrumentos Públicos Zona Sur de la ciudad de Medellín, al momento de Proferirse Sentencia".

Como petición especial solicita se profiera sentencia anticipada, ante la aducida caducidad.

Del **fundamento fáctico** de la demanda de reconvención se extrae que el 6 de abril de 2009 Construgal S.A., como promitente vendedora, celebra contrato de promesa de compraventa con la Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio como promitente compradora, sobre un lote denominado El Ferrol para la construcción de vivienda de interés social, con matrícula inmobiliaria actual No 001-1009722, según folio de matrícula, de tipo rural y ubicado en la calle 38B sur # 69-21, calle 38 surB # 69-21, direcciones catastrales.

Indica que el precio de venta se acordó en \$772'500.000, suma que la promitente compradora debió haber cancelado ya, y que el bien fue entregado el 4 de julio de 2008, incumpliendo la promitente compradora desde los orígenes del contrato, hasta el punto de faltar a la cita el 30 de agosto de 2009, donde siempre y cuando se cumpliera con lo pactado se firmaría la escritura, se trasladaría el dominio, se registraría hipoteca sobre el bien, lo que no se hizo porque la junta no acudió en la fecha y hora señalada.

Cuenta que periódicamente y por fuera de lo establecido, el 8 de abril de 2009 y 6 de abril 2009, por \$50'000.000, la promitente compradora hace unos abonos dinerarios de manera unilateral, sin mediar documento que lo facultara y sin pagar los intereses acordados en caso de mora, con lo cual canceló el reembolso de los diseños. De igual forma desde el 2009 hasta el 2011, la promitente compradora en forma unilateral, sigue realizando abonos periódicos sin mediar documento, el 17 de julio de 2009 \$60.000.000, cancelando el desembolso por el movimiento de tierra. Luego con abonos de agosto, septiembre, noviembre y diciembre por un total de \$312'500.000 (hecho 8) el 23 de diciembre canceló el reembolso por las construcciones en el lote y mejoras. Se inició luego con el pago por la compraventa del lote con pagos en diciembre de 2009, febrero, marzo, abril, mayo, junio agosto y noviembre de 2010 y noviembre de 2011 por un total de \$189'294.777,22. Es decir, en fechas distintas a las establecidas y de forma no acordada abonó \$611'794.777 sin

pagar los intereses señalados, teniendo un saldo desde el 11 de enero de 2011 de \$160'705.223, sin contar los intereses moratorios causados por más de 13 años de incumplimiento que ascienden a \$453'403.001,87 más el valor de la cláusula penal.

Expone que el contrato tenía una vigencia desde el 6 de abril de 2009 hasta el 30 de agosto de 2009, 4 meses 24 días, tiempo que es reconocido por los contratantes de manera tácita y que ya venció, y se va a exigir computándose y dar inicio al fenómeno de la **caducidad**.

Manifiesta que de manera infructuosa ha buscado a la junta dándole a conocer distintas formas de arreglo, enviándoles año a año reporte de la deuda actualizada desde el 2009, sin recibir respuesta, adeudando a la fecha \$512'152.959,58 por intereses y cláusula penal.

Señala que es tanto el desinterés de la promitente compradora en cumplir lo pactado que en los 13 años y más que han transcurrido, nunca ha pagado el impuesto predial, siendo cancelado por el promitente vendedor (por más de \$100'000.000) porque sigue a su nombre el predio

Cuenta que la empresa Construgal S.A. no ha podido desarrollar su objeto social que es construir toda clase de obras civiles y de infraestructura por cuenta propia o ajena, entre otras, por el incumplimiento de la promitente compradora, hasta el punto de llegar a estar en liquidación por su insolvencia económica, abonado a la medida cautelar que recae sobre el bien con matrícula inmobiliaria 001-1009722. Que para el 25 de agosto de 2021 constituye la empresa INDICE GU 3.0 Ingeniería S.A.S. para continuar con la consecución de proyectos de construcción, en la que es socio mayoritario con un 92%, y que hoy tiene tres proyectos constructivos los cuales están en etapa inicial y requiere de póliza de amparo de todo riesgo en construcción, pero para ello se necesita solvencia económica suficiente o tener garantía real, teniendo como opción el lote El Ferrol, que está cautelado por cuenta de este proceso, desencadenando perjuicios irremediables económicamente hablando

para CONSTRUGRAL S.A. y/o INDICE GU 3.0 INGENIERIA S.A.S, pues en el proceso contractual está en riesgo de ser cancelada su adjudicación.

Informa que en el lote quienes están asentados allí no permiten la visita de ningún funcionario o alguien desconocido, impidiendo la visita de catastro.

Esta demanda de reconvención fue **contestada** por la **demandante principal** (carpeta 01Primera Instancia/carpeta 02.Demanda de Reconvención/archivo 05. Contestación demanda reconvención) aseverando que unos hechos son ciertos y algunos no lo son.

Frente al hecho cuarto lo niega y se remite a la cláusula tercera del contrato, la cual es clara, donde se estableció que el precio por concepto de la compra del lote de terreno es de \$350'000.000, y si el valor del contrato llega a la suma pretendida lo es por los accesorios como el reembolso por movimientos de tierra, que nunca se realizaron y estudios y diseños que brillan por su ausencia.

Admite que incumplió porque hubo retrasos en los pagos, pero por ello la parte demandante en reconvención no puede negar que también incumplió al no comparecer a la Notaría 30 de Medellín el 30 de agosto de 2009 a las 10 am, tampoco dio aplicación, frente a los retrasos, al parágrafo segundo de la cláusula tercera del contrato, en la medida que no procuró la resolución del contrato, aceptó la prolongación del plazo al recibir los abonos por fuera de lo pactado y se abstuvo de documentar las constancias por el no pago con la consecuente exigencia de determinar el monto de los intereses por las sumas debidas, y es allí donde se materializa el mutuo disenso.

Por otra parte, señala que la imputación de los pagos (hechos 7 y 8) no se hizo conforme lo pactado en la cláusula tercera, se desconocen las reglas básicas de la extinción de las obligaciones. En dicha cláusula se señaló el orden en que se pagaría, el lote de terreno, las mejoras, reembolso por movimiento de tierra y por último reembolso por estudios y diseños, para un total de \$772'500.000 y haciendo la

imputación como debe ser, claro es entonces, que se pagó el terreno e incluso más.

Afirma que la demandante miente (hechos 9 y 10) al señalar que solo pagó \$611'794.777, cuando en las diferentes comunicaciones se registra como valor recibido JVC Ángeles de San Antonio \$704'156.645.

Indica que si bien se admite la existencia de la cláusula penal, que está en el contrato, no implica que se acepte su cobro, por cuanto se predica en favor del contratante cumplido y es evidente que el reconviniente no lo es.

No es cierto que el contrato de promesa tuviera una vigencia, se fijan unas épocas para el cumplimiento de las cargas de las partes, en lo demás se hace ininteligible cuando hace alusión al fenómeno de la caducidad.

Se opone a las pretensiones y en su defensa formula excepciones de mérito: **1.** Contrato no cumplido a que hace referencia la regla contenida en el artículo 1609 del C.C. Base para que se declare el muto disenso o distracto contractual. **2.** Falta de causa para demandar. En relación con las pretensiones 2, 3 y 6, pues en voces del artículo 952 C.C. la acción reivindicatoria procede en contra de los poseedores y la junta no es poseedora. **3.** Carencia de fundamento legal, carencia del derecho sustancial y ausencia de cualquier nexo causal. En relación con los hechos 23 y 24. **4.** Carencia de fundamento legal. Frente a la pretensión 7.

Se opone al perjuicio estimatorio, art. 206 C.G.P.

#### **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

Trabada la Litis en debida forma, se corrió traslado de las excepciones y de la objeción al juramento estimatorio, se fija fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el 8 de mayo de 2023, en dicha diligencia se agotó la etapa de conciliación, se escuchó los interrogatorios de las partes, se fijó el objeto del litigio y se

decretaron pruebas; luego de practicadas las pruebas entre ellas una pericia, por auto se fija fecha para continuar con la audiencia el 24 de noviembre de 2023, sesión en la que se recepcionó un testimonio y se determinó fecha para continuar con la práctica de la prueba pericial, alegatos y fallo, para el día 7 de diciembre de 2023.

## **5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Proferida en sesión de audiencia celebrada el 7 de diciembre de 2023 (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta 01CuadernoPrincipal/archivo 71. Sentencia), el señor juez decide negar las pretensiones de ambas demandas por incumplimiento de ambos demandantes.

Para llegar a esta decisión da aplicación al artículo 280 C.G.P., iniciando con las consideraciones que soportarán el asunto. Se refiere al contrato y obligaciones que adquieren las partes y la contraprestación que se persigue recibir, cita el artículo 1609 del Código Civil, para indicar que cuando las partes del contrato no materializan alguna de estas dos situaciones, en el artículo 1546 ib. se estableció que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita, en caso de incumplimiento, y el contratante cumplido podrá pedir la resolución o el cumplimiento con indemnización de perjuicios. Cita la sentencia SC4801-2020 para señalar los presupuestos de la condición resolutoria.

Aborda el tema del mutuo incumplimiento, mutuo disenso tácito, citando la sentencia SC3666-2021, en la que alude a los artículos 1602 y 1605 C.C. como base de esta figura, precisando que para que se pueda declarar es indispensable que del comportamiento de los contratantes se pueda inferir sin duda alguna su tácito y recíproco querer de no ejecutar el contrato, no basta el solo incumplimiento común, sino que debe existir actuaciones que demuestren la voluntad de aniquilar la convención.

Al llegar al análisis del caso en concreto se refiere a las pretensiones de la demanda principal, de la demanda de reconvención, y se ocupa del contrato de promesa de contrato para establecer si cumple con los requisitos para su validez, los cuales encontró satisfechos.

Luego explica que según lo probado, se suscribió el contrato de promesa de compraventa el 6 de abril de 2009 sobre el inmueble El Ferrol, por \$772'500.000 pagadero en cuotas, cláusula tercera, estableciendo intereses en caso de mora en el pago de alguna cuota; que se entregó el inmueble a la demandante principal; que la escritura pública se realizaría el 30 de agosto de 2009 a las 10 am pero que no se cumpliría si la promitente compradora no estaba al día en los pagos; se probó que, la promitente compradora no realizó el pago de la primera cuota, sino que la pagó fraccionada el 8 y 16 de abril de 2009, igual con la segunda cuota. Conforme con lo pactado la promitente compradora tenía hasta dos meses para pagar la cuota incumplida con sus intereses, de tal manera la segunda cuota no se pagó dentro de estos términos.

Dice que el día señalado debía cada parte acudir a la Notaría con la prueba de haber cumplido con sus obligaciones, y si bien la celebración de la escritura estaba supeditada al cumplimiento de la parte demandante principal, la demandada principal también incumplió debido a que debió allanarse a cumplir y no solo a expresar que con ocasión del incumplimiento de su contraparte no había lugar a asistir a la notaría, es decir no se allanó a cumplir como lo exige la norma. En consecuencia, desestima las pretensiones de la demanda de reconvenición.

Expone que para declarar el mutuo disenso como lo pide la demanda principal no es suficiente el solo incumplimiento, sino expresión certera de que no se quiere continuar el contrato, pero en el caso la demandante invoca mutuo disenso tácito, pero también pretende el cumplimiento del contrato lo cual va en contravía de los requisitos necesarios para la aplicación de la figura. Además, no es posible declarar pago de la totalidad del lote y el pago parcial de las mejoras, teniendo en cuenta lo acordado en el contrato. Por tanto, negará las pretensiones de la demanda principal.

Ante el fracaso de ambas demandas, principal y reconvenición, aplica la compensación y no condena en costas, levanta la medida cautelar, fija honorarios para el perito.

## 6. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora principal interpone recurso de apelación en la audiencia y presenta escrito dentro del término de ley, bastante confuso, donde como reparos se extraen (carpeta 01PrimeraInstancia/carpeta 01CuadernoPrincipal/ archivo 73. Sustentación recurso).

1. Inconformidad porque se presentó una falta de definición de fondo del conflicto, reclamando porque, considera el inconforme, existe contradicción en el *a quo*, pues desestimó la pretensión de mutuo disenso contenida en la demanda principal con sustento en que no se puede inferir un interés evidente de las partes en separarse del contrato, pero también desechó la pretensión de incumplimiento formulada en la reconvención, esto es, dedujo el incumplimiento “*común*”, enervante de los supuestos exigidos en el artículo 1546 Código Civil para que se invocara por alguna de la parte el cumplimiento o la resolución, pero al mismo tiempo denegó el mutuo disenso.

2. Obvió el fallo de instancia valorar la conducta contractual de las partes con posterioridad a la fecha fijada para el otorgamiento de la escritura pública; no dio a la demandada el trato de profesional del comercio especializada en construcción, por lo cual responde hasta por culpa levísima, artículo 63 Código Civil; omitió diferenciar la obligación principal de las accesorias para desatender el hecho de que el predio fue pagado en su totalidad y por ello se reclama el cumplimiento y no tuvo en cuenta las sentencias SC3666-2021 y S1662-2019.

3. No valoró la conducta de las partes para indicar que la demandada aceptó la mora en el pago de una cuota, lo que permite se declare el cumplimiento por la parte demandante y se ordene a la demandada suscribir la correspondiente escritura. Pues el pago se realizó el 23 de diciembre de 2009, constituyendo una prolongación tácita del plazo para el otorgamiento de la escritura, y de ahí en adelante hasta el 8 de junio de 2011 se pagó las obligaciones accesorias.

Dentro del término otorgado para presentar alegaciones frente a la sustentación del recurso se pronunció la parte no recurrente (carpeta 02 SegundaInstancia/archivo 05MemorialAlegatos)

## **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 en determinar, si le asistió razón al *a quo* al negar las pretensiones de la demanda principal, encaminadas a la declaración de mutuo disenso y un consecuencial cumplimiento parcial del contrato objeto de discusión, o si como lo reclama la parte actora, el *a quo* realizó un análisis inadecuado del asunto y, por ende, es posible acceder a las mismas.

### **3. 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 04 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 03 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”* (Negrilla y resaltado intencional).

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.

#### **5. DEL MUTUO DISENSO**

De antaño se tiene establecido, sin mayor controversia que, cuando alguno de los contratantes no cumple con sus obligaciones, el contratante cumplido tiene la posibilidad de pedir la resolución por incumplimiento o el cumplimiento forzado del contrato, como también indemnización de perjuicios, pero no existe tanta contundencia en cuanto a la consecuencia jurídica que puede aplicarse cuando ambos contratantes incumplen sus obligaciones, tema que ha suscitado múltiples discusiones al interior de nuestro máximo órgano de decisión civil, debate este que en los últimos años tomó mayor

relevancia con la sentencia SC1662 de 2019 donde la aludida Corporación, luego de referir a los antecedentes del tema y plantear la problemática que presenta el tópico, explicó:

En la hipótesis **del incumplimiento recíproco** de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que **está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios**, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibídem*.

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el **recíproco incumplimiento de la convención**, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, **cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito**, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años (Resaltado intencional)

Asunto que ha seguido abordando por la Corte Suprema de Justicia en posteriores providencias como las SC1662 de 2019, SC4801 de 2020, SC3666 de 2021, SC1962 de 2022 y SC436 de 2023, precisando dicha Corporación los requisitos para la aplicación de la mencionada figura, siendo los más relevantes la presencia de **incumplimientos recíprocos con la connotación de graves, relevantes, equiparables y simultáneos.**

### III. CASO CONCRETO

1. Conforme lo estipulado en los artículos 322 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.

2. Sea lo primero indicar que el escrito mediante el cual se formularon reparos contra la sentencia de primera instancia y se sustentó el recurso de apelación, no es un modelo de claridad, por lo que en esta providencia se procurará desentrañar y resolver con la mayor precisión posible los reproches que de dicho libelo se desprenden.

3. Así entonces, del escrito de reproches y sustentación de la alzada se puede evidenciar que la primera y mayor inconformidad del apoderado de la parte demandante recurrente en apelación frente a la sentencia de primer grado consiste en lo que considera una falta de definición de fondo del conflicto que involucra a la Junta de Vivienda Comunitaria Ángeles de San Antonio “JVC Ángeles de San Antonio” con la sociedad demandada, reclamando el inconforme porque se desestimó la pretensión de mutuo disenso contenida en la demanda principal por considerar el *a quo* que no se puede inferir un interés evidente de las partes en separarse del contrato, pero también desechó la pretensión de incumplimiento formulada en la reconvencción, aduciendo el inconforme contradicción en el *a quo* porque para la segunda determinación “*dedujo incumplimiento común de las obligaciones; siendo este evento “común”, en el sentir del despacho, enervante de los supuestos de que trata el artículo 1546 del CC, para que se invocara por cualquiera de las partes bien el cumplimiento o la resolución del contrato*”.

Sobre el reclamo reseñado y explicado en precedencia, es adecuado dejar establecido, que la parte demandada principal y demandante en reconvencción no recurrió la determinación denegatoria de sus pretensiones, lo que implica que, en esta sede, no puede el Tribunal entrar a analizar la negativa de la pretensión de incumplimiento contractual ni los argumentos en que se fundó la misma, por la potísima razón que la parte afectada y, por ende, legitimada para ello, no la atacó, estando la segunda instancia delimitada entonces por los reproches que la parte recurrente planteó, mismos que, a su

vez, deben relacionarse con las pretensiones que formuló y que no le prosperaron.

Para apoyar lo dicho en el párrafo anterior, pertinente resulta traer a colación lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1170 de 2022, donde sobre el vicio de inconsonancia que puede presentarse en las sentencias de segunda instancia explicó:

*(...) Otra modalidad de incongruencia corresponde al exceso en que incurre el funcionario judicial de segunda instancia al decidir el recurso de apelación desbordando los temas objeto de la alzada.*

*Ciertamente, se trata de la aplicación del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, consagrado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, hoy 328 del Código General del Proceso, a cuyo tenor 'la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, **y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla'.*

*Entonces, las facultades del funcionario que conoce de la impugnación interpuesta por un apelante único están restringidas a las recriminaciones exteriorizadas por éste, lo cual corresponde al desarrollo del principio de congruencia, en tanto al fallador de segunda instancia le está vedado manifestarse sobre asuntos no propuestos ante él.*

*Sobre esto la Sala razonó que:*

***Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia recurrida, y que fue aceptado por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados. (CSJ SC4415 de 2016, rad. 2012-02126) (Subrayado propio del texto, negritas intencionales)***

De modo pues que, se insiste, el Tribunal debe centrar el estudio en los argumentos que la parte demandante principal plantea para atacar la sentencia de primer grado, únicamente en lo relacionado con la negativa de las pretensiones que dicha parte inconforme formuló, no siendo adecuado abordar aspectos relativos a la negativa de las

pretensiones de la demanda de reconvención que no fueron cuestionados por la parte demandada principal y demandante en reconvención.

4. Ahora, el apoderado de la parte disconforme reclama también porque considera que el juez de primera instancia no valoró la conducta de las dos partes contratantes de cara a la desatención de sus obligaciones, señalando que el *a quo* debió: (i) analizar que ambas partes incumplieron, la promitente compradora por no pagar oportunamente el precio y la promitente vendedora por no acudir a la notaría a suscribir la escritura; (ii) considerar que entre el momento en el que debía hacerse el pago del total pactado por la obligación principal (30 de agosto de 2009) “*y el momento en el que efectivamente se pagó tal suma (23 de diciembre de 2009)*” la demandante promitente compradora pagó intereses de mora y la demandada promitente vendedora ningún reproche realizó por el incumplimiento, ni contra el pago, como tampoco ejerció acción para para el cumplimiento, lo que implicó una prolongación tácita del plazo para otorgar la escritura; (iii) advertir que existe una obligación principal (contenida en la cláusula primera) y otras accesorias; (iv) tener en cuenta que el precio del predio -obligación principal- se pagó de forma completa y, aunque se hizo con retardo ello fue aceptado tácitamente por la demandada; (v) reparar en que las prestaciones insolutas parcialmente solo son accesorias y por ende no puede hablarse de un “*incumplimiento del contrato en términos absolutos*”. Concluyendo el recurrente que un análisis detenido de los anteriores aspectos llevaría a la declaratoria de mutuo disenso, como también a la prosperidad del cumplimiento que de forma consecencial pidió para el otorgamiento de la escritura pública de venta.

Para analizar estos reclamos es necesario que la sala profundice entonces en el estudio de la novedosa figura del mutuo disenso, ya anticipado en las consideraciones generales de esta providencia, con el fin de determinar si en efecto existen situaciones que el *a quo* no tuvo en cuenta y que darían lugar a reconocer la referida forma especial de resolución contractual.

Como se anticipó, el debate sobre el mutuo disenso o distracto contractual tomó mayor relevancia en los últimos años con ocasión del pronunciamiento realizado por nuestro máximo órgano de decisión civil en la sentencia SC1662 de 2019 donde la aludida Corporación planteó, en síntesis, la posibilidad de resolución de un contrato por el incumplimiento recíproco del pacto y la conducta de los contratantes indicativa de querer abandonar la convención.

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).

Seguidamente en sentencia SC-3666 de 2021 dijo la mentada Corporación:

Establecido como quedó con el correspondiente recorrido cronológico jurisprudencial, que en el ordenamiento jurídico patrio es de recibo, al día de hoy, la figura *iuris* de la simple resolución contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que no basta un incumplimiento en cada uno de los extremos contractuales para propiciar una resolución, sino que se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y **simultáneo**, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.

Posteriormente en sentencia SC1962 de 2022 la plurimencionada corporación aludiendo a las sentencias SC1662-2019, SC4801-2020 y

SC3666-2021, insistió en la necesidad de infracción simultánea como presupuesto del mutuo disenso, para concluir en el caso que analizó que:

Luego, la firmeza de esa tesitura hacía imposible extinguir el vínculo jurídico por mutuo incumplimiento de las partes, comoquiera que ello supondría aceptar que la infracción del *iter negocial* fue simultánea, esto es, que los dos extremos quebrantaron el contrato de forma coetánea, como lo patentó la Sala en SC1662-2019, aun cuando la conclusión fáctica que aquí se impuso fue muy otra, circunstancia que descarta la vulneración inmediata del artículo 1546 *ibidem*.

Y finalmente, en sentencia SC-436 de 2023 explicó:

A su turno, 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. Empero, deben de tratarse de incumplimientos **graves, relevantes, equiparables**. A su turno, la exigencia de la *gravedad* para la prosperidad de la acción resolutoria ha tenido desarrollo en otras latitudes. De tal suerte que la trascendencia de la inexecución de la prestación debida es un elemento para considerar en la acción resolutoria.

3.1.- En consecuencia, la conclusión del Tribunal no es incorrecta, en tanto no declaró la resolución. Sin embargo, las premisas en que se apoyó el fallo deben corregirse. La sentencia da cuenta del incumplimiento recíproco, no obstante, señala que «ninguno de los sujetos procesales está en posición de impugnarle al otro una actitud dolosa o contravención alguna». Lo anterior no estaría conforme a la doctrina actual de la Corte: la inexecución recíproca no impediría -en principio- el ejercicio de la acción resolutoria.

De la reseña antecedente se puede concluir entonces que, por desarrollo jurisprudencial, los presupuestos esenciales para que se configure el mutuo disenso contractual refieren a la existencia de incumplimientos recíprocos, simultáneos, graves, relevantes y equiparables por parte de ambos contratantes, sumados a la evidente intención, también de los dos contratantes, de separarse del contrato.

En el caso bajo examen el *a quo* consideró que existió mutuo incumplimiento de las partes contratantes porque la demandante no pagó oportunamente las cuotas pactadas y porque ninguno de los contratantes compareció a la notaría en la fecha establecida, pero seguidamente señaló que no evidenció interés en separarse del contrato porque la misma parte demandante solicitó el cumplimiento de la obligación principal, conclusión que no comparte completamente esta Sala porque no se evidencia un incumplimiento coetáneo del negocio, en tanto, al haberse pactado obligaciones escalonadas incumplidas primigeniamente por la parte demandante no se puede hablar de reciprocidad y simultaneidad. Precisamente en la Sentencia SC4801 de 2020 que se trajo a colación en párrafos anteriores dijo la Corte que *“si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios”* y la revisión del contrato de promesa arribado al plenario evidencia que, para la fecha en que se estableció la cita en la notaría a efectos de suscribir la escritura pública -30 de agosto de 2009-, debía la parte promitente compradora tener pagadas las tres primeras cuotas del precio, a pesar de lo cual ni siquiera había culminado de pagar la segunda, lo que relevaba válidamente a la promitente compradora de acudir a la notaría a cumplir la obligación de suscribir la escritura, debido al incumplimiento previo y relevante de su contraparte negocial.

No obstante no compartirse cabalmente la conclusión del *a quo*, la falta del presupuesto de simultaneidad evidenciada conlleva a la

misma conclusión desestimatoria del mutuo disenso, lo que implica que el reparo de la parte demandante no tiene finalmente asidero de cara a derruir la decisión.

5. El recurrente indica también que, al haberse realizado el pago de las cuotas con intereses de mora y el haber recibido la demandada los pagos implican una prolongación tácita del plazo para otorgar la escritura, pero dicha aseveración además que debe ser analizada en el campo del cumplimiento contractual y no de la resolución, no coincide con lo expresamente pactado en el contrato, donde se determinó contundentemente que la ampliación del plazo debería constar por escrito

En similar sentido, también alega el inconforme porque el juez de primera instancia no analizó que el precio establecido por el predio ya se pagó, quedando pendiente únicamente obligaciones accesorias, según afirma, concluyendo que no se puede hablar de *“incumplimiento del contrato en términos absolutos”*, pero, aunque dicho análisis si se echa de menos por parte del *a quo*, realmente ningunas relevancia tienen de cara al mutuo disenso pedido, porque el mismo implica, como se viene estudiando el incumplimiento recíproco, que ya se descartó en esta sede, siendo el discutido aspecto relevantes de cara a la pretensión de incumplimiento planteada en la reconvencción, tópico que se dijo de entrada, no fue objeto de alzada por la parte reconviniendo.

6. Ahora, las demás alegaciones del recurrente evidencian inconformidad porque el *a quo* no acogió la pretensión de cumplimiento parcial que de forma consecencial al mutuo disenso formuló, evidenciando esta Sala que dicha petición resulta totalmente contradictoria y debía ser descartada como acaeció, pues absolutamente inadecuado resulta procurar, al mismo tiempo, resolver el contrato y de forma consecencial, que se cumpla el mismo.

Lo expuesto permite concluir entonces que la sentencia de primera instancia, en cuanto denegó las pretensiones principales debe

confirmarse, pero por los argumentos aquí expuestos, sin que sea adecuado analizar la desestimación de las pretensiones de la demanda de reconvención porque la parte demandada principal y demandante en reconvención no recurrió la sentencia de primera instancia.

Finalmente, al ser desfavorable la alzada a la parte demandante, se condenará en costas en esta instancia.

Como agencias en derecho se fijará la suma equivalente a 1SMLMV.

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,

#### **FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida en audiencia del 7 de diciembre de 2023 por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas a la parte recurrente-demandante por haberse causado.

Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

**TERCERO.** 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**

**ACLARACIÓN DE VOTO  
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: **9e6384738eca2c0a0acc5de7d84c770b3de9723881b706e6d81c78d1e87dafa6**

Documento generado en 09/10/2024 03:56:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**