

TEMA: TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN - Procede la revisión del contrato en los términos del artículo 868 del C. de Co, cuando acaecen fenómenos excepcionales, posteriores a su celebración, no atribuibles a las partes, imprevistas y que alteren gravemente la ecuación financiera lo hacen excesivamente oneroso. / **REDUCCIÓN PROPORCIONAL DE LA CLÁUSULA PENAL** - Según lo preceptuado en el artículo 1596 del C. C., si el deudor cumple parcialmente la obligación principal y el acreedor acepta esa parte, procede rebajar proporcionalmente la penalidad pactada en caso de incumplimiento. / **ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA EN SEGUNDA INSTANCIA** - Al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 283 del C. G. del P., deberá extenderse la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ello no hubiese apelado. /

HECHOS: Los demandantes (JAS, CFAA y la persona jurídica ACEVEDO CALLE Y CIA S. EN C."en liquidación"), pretenden que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 12 de diciembre de 2022, debido al incumplimiento del pago del precio por parte del promitente comprador (MG), que se ordene a (MG) al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula sexta del contrato de promesa base de acción, fijada en \$350.000.000; asimismo las restituciones mutuas a que haya lugar, con la compensación de la cláusula penal frente al abono inicial del precio pactado y pagado por el promitente comprador. El a quo desestimo las excepciones propuestas, a excepción de la "reducción de la cláusula penal"; declaró resuelto el contrato base de acción y fijó compensación parcial por \$364'484.358 en favor de la parte demandante en virtud de la cláusula penal, condenándolos a pagar al demandado \$92'613.159, suma que deberá indexarse desde el 1º de octubre de 2024 hasta su pago efectivo. Problemas jurídicos para resolver. ¿Es dable aplicar en el caso lo dispuesto en el artículo 868 del C. de Co., entendido ello como la "teoría de la imprevisión", y así reajustar o terminar el contrato base de la acción? ¿Conforme el artículo 1596 del C. C., era procedente rebajar el monto de la penalidad pactada de manera proporcional al cumplimiento parcial del promitente comprador? ¿Es viable reprochar la fijación de agencias en derecho mediante recurso de apelación contra la sentencia?

TESIS: El artículo 1602 del C.C. prevé "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes", constituyéndose lo mismo en fuente de obligaciones, ya que como lo indica el artículo 1494 del mismo ordenamiento, aquellas nacen, entre otras, "del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones". (...) Debe considerarse que para la prosperidad de la acción resolutoria, deben reunirse tres presupuestos: i) que se solicite sobre un contrato bilateral válidamente celebrado; ii) que el actor hubiera cumplido con sus débitos contractuales, o haya estado dispuesto a satisfacerlos; y, iii) que el demandado haya incumplido con sus obligaciones correlativas. (...) a partir de lo preceptuado en el artículo 868 del C. de Co., para que proceda la revisión del contrato por ende, su reajuste o terminación, deben presentarse fenómenos excepcionales, los cuales, según reciente jurisprudencia, deben reunir los siguientes requisitos: "De esos fenómenos excepcionales, que deben ser (i) posteriores a la celebración del contrato; (ii) no atribuibles a ninguna de las partes; (iii) imprevistos, en el sentido de no poder ser razonablemente anticipados; y (iv) que alteren «de manera anormal y grave la ecuación financiera del contrato, haciendo mucho más gravosa su ejecución, sin imposibilitar su continuación» (CE, S. III, Sub. A, 17 oct. 2023, rad. 61441). (...) Aunado a lo anterior, debe indicarse que el cambio sobreviniente de circunstancias no excusa el incumplimiento ni habilita el cobro de débitos pasados, sino que puede modificar de manera prospectiva el acuerdo de voluntades, razón por la cual no puede pedirse la revisión con base en la teoría de la imprevisión, cuando verse sobre una prestación que ya se cumplió o se hizo exigible, pues tal débito debe ser de futuro cumplimiento, de lo que la Corte Suprema ha dicho: La revisión por imprevisión es inadmisible si la prestación, no obstante la

excesiva onerosidad, se cumplió, lo cual salvo protesta, reserva o acto contrario, denota aceptación, tolerancia o modificación por conducta concluyente de la parte afectada. Aún, satisfecha con reserva o protesta, al extinguirse definitivamente, clara es su improcedencia, por versar sobre la prestación cuyo cumplimiento posterior sobreviene oneroso en exceso, y predicarse de la relación vigente.” (...) Al enarbolar el recurrente la “teoría de la imprevisión” según el artículo 868 del C. de Co., de entrada, está aceptando el incumplimiento de su parte, y así se dice específicamente, es más, podía hablarse de confesión dentro del concepto que de la misma hace el artículo 193 del C. G. del P., y es v. gr. al replicar los hechos de la demanda. Confesando que incumplió con los pagos pactados porque una de las personas que conformaban la sociedad a la que pertenece a raíz de la muerte de su esposa no cumplió con lo que le correspondía. (...) No es procedente el reajuste o la terminación del negocio jurídico, pues las prestaciones que se trajeron a colación, más allá de cualquier discusión en torno a su excesiva onerosidad, se hicieron exigibles los días 15 de febrero, 18 de abril y 17 de julio, todas de 2.023, mientras que la “teoría de la imprevisión” aplica frente a obligaciones de futuro cumplimiento, no siendo este el medio idóneo para excusar un incumplimiento contractual. (...) Circunstancia extraordinaria que se denuncia, aparte de no estar acreditada más allá de lo expuesto por el demandado en su interrogatorio, no puede ser catalogada como imprevisible o imprevista, pues si los pagos pactados finalmente no se efectuaron porque los socios del demandado no realizaron las gestiones o los desembolsos que les correspondía, tal hecho no resulta ajeno a la esfera del promitente comprador, de donde el riesgo finalmente materializado era previsible, por ende, asumido por este al momento de suscribir la promesa base de acción. (...) Sobre la cláusula penal y sus modalidades, la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil, ha indicado “Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria; otra de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan ocasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que sí lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados”. (...) Se advierte que la cláusula penal pactada por los extremos litigiosos tiene naturaleza moratoria, de manera que probado el incumplimiento de los débitos a cargo del promitente comprador, era procedente que los demandantes solicitaran, además de la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato, el cinco (5%) de su valor total. (...) Ahora bien, el monto de tal penalidad puede ser rebajado en favor del deudor, de lo que el artículo 1596 del C. C., establece: “Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”; en el caso en estudio era procedente la rebaja de la penalidad pactada, ya que del valor total pactado, \$7.000’000.000 el promitente comprador canceló \$400’000.000 circunstancia que no fue objeto de controversia (...) En la sentencia atacada se determinó que el valor indexado de la penalidad, considerando la rebaja del 5,71% por el cumplimiento parcial. Ahora, pese a las actualizaciones que se hicieron en la decisión cuestionada, el aludido rubro debe indexarse a la fecha de la presente providencia, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 283 C.G. del P.

MP: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 16/10/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinticinco (2.025).
Magistrado Ponente: **JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS.**

Proceso:	Declarativo.
Radicado:	05001 31 03 005 2023 00168 01.
Demandantes:	JAIME ACEVEDO SILVA y otros.
Demandado:	GUSTAVO MESA GALEANO.
Providencia:	Sentencia.
Temas:	<ol style="list-style-type: none">Para la procedencia de la revisión por imprevisión en los términos del artículo 868 del C. de Co., deben acaecer fenómenos excepcionales con las siguientes características: (i) posteriores a la celebración del contrato; (ii) no atribuibles a ninguna de las partes; (iii) imprevistos, en el sentido de no poder ser razonablemente anticipados; y, (iv) que alteren de manera anormal y grave la ecuación financiera del contrato, haciendo más gravosa su ejecución.Según lo preceptuado en el artículo 1596 del C. C., si el deudor cumple parcialmente la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, el primero tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente el monto de la penalidad pactada en caso de incumplimiento.Al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 283 del C. G. del P., deberá extenderse la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ello no hubiese apelado.De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 366 del C. G. del P., el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.
Decisión:	Confirma la sentencia apelada se actualiza la condena.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia calendada el nueve (9) de octubre de dos mil veinticuatro (2.024), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

JAIME ACEVEDO SILVA, CARLOS FERNANDO AZUERO ACEVEDO y la persona jurídica ACEVEDO CALLE Y CIA S. EN C. "EN LIQUIDACION", promovieron acción declarativa contra GUSTAVO MESA GALEANO, pretendiendo:

1. Se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 12 de diciembre de 2.022, debido al incumplimiento del pago del precio de la venta por parte del promitente comprador y demandado MESA GALEANO.
2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a MESA GALEANO al pago de la cláusula penal pactada en la cláusula 6^a del contrato de promesa base de acción, la cual se fijó en \$350'000.000,oo.
3. Se ordenen las restituciones mutuas a que haya lugar, con la compensación de la cláusula penal frente al abono inicial del precio pactado y pagado por el promitente comprador.
4. Se condene en costas a la parte demandada.

La causa *petendi* consistió en que el 12 de diciembre de 2.022, los demandantes como promitentes vendedores, celebraron contrato de promesa de compraventa con MESA GALEANO quien fungió como promitente comprador, sobre la totalidad de los inmuebles identificados con matrículas Inmobiliarias 020-3319, 020-759, 020-35647 y 020-19254, todas ellas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

de Rionegro, fijándose como precio total la suma de \$7.000'000.000,oo, lo que el demandado pagaría de la siguiente manera:

1. \$400'000.000,oo al momento de la suscripción del contrato de promesa de compraventa;
2. \$2.000'000.000,oo el 15 de febrero de 2.023;
3. \$2.000'000.000,oo el 18 de abril de 2.023; y,
4. \$2.600'000.000,oo el 17 de julio de 2.023.

Que las partes contratantes pactaron que la Escritura Pública de compraventa se otorgaría a las 9:00 a.m. del día 17 de julio de 2.023 en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Medellín, y que la entrega real y material de los bienes se efectuaría al momento del pago total del precio, en todo caso una vez de suscrito el contrato prometido.

Que en el contrato de promesa las partes convinieron que el eventual incumplimiento de las obligaciones pactadas, le daría derecho al contratante cumplido o que se hubiere allanado a cumplir, a exigirle a quien no cumplió el pago de \$350'000.000,oo a título de cláusula penal, suma equivalente al 5% del precio de la venta.

Que al momento de demandar el promitente comprador no pagó la segunda ni tercera cuotas pactados -por \$2.000'000.000,oo cada una-, pese a que el plazo para su solución feneció en los días 15 de febrero y 18 de abril, ambos de 2.023, respectivamente; mientras que los demandantes han cumplido a cabalidad con los débitos a su cargo, pues han estado prestos a otorgar el título una vez se efectuara el pago de la totalidad del precio.

Que mediante misiva remitida el 3 de marzo de 2.023, los promitentes vendedores le indicaron a MESA GALEANO que pretendían dar por terminado el contrato, debido al incumplimiento de los débitos a cargo

de este último, a lo que el promitente comprador les contestó mediante correo del mismo día (reconociendo su incumplimiento), que:

"Don Jaime buenas tardes he recibido su mensaje y una vez leída la carta procedo a pasársela a los inversionistas, adicionalmente les comentaré que sostuve una conversación con usted donde le expuse la situación sobre el incumplimiento del primer desembolso, una vez tenga respuesta me pondré en contacto con usted y el abogado Carlos".

Que el aludido incumplimiento del demandado le generó a los actores perjuicios morales y materiales, consistentes en angustias emocionales y afujiás económicas tasadas en \$350'000.000,oo¹.

DE LA CONTRADICCIÓN:

El demandado aceptó la celebración del contrato de promesa base de acción, y el hecho que no efectuó algunos de los pagos allí pactados, pero adujo que no incumplió como quiera que realizó un abono con la finalidad de darle firmeza al acuerdo, y su intención es suscribir un otrosí con los demandantes, lo cual ha sido imposible pues estos pretenden estipular plazos muy cortos para satisfacer totalmente la obligación, aunado al pago de intereses que rebasan lo establecido por la Ley.

Que su intención siempre ha sido continuar con el negocio jurídico, y que incumplió el pago estipulado por causas ajenas a su voluntad.

Así, se opuso a las pretensiones de la demanda, y presentó como excepciones de mérito las que denominó:

1. **"CUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA".** Indicando que no basta la existencia de

¹ Archivo 002 – C01Principal - 01PrimeraInstancia.

una obligación incumplida desde un punto de vista objetivo, sino es necesario que la ejecución de aquel débito sea exigible.

En este punto indicó que se allanó a cumplir con la obligación de pago a su cargo, solicitando un plazo razonable para tal efecto, además que se encuentra acreditado que ambas partes han asumido una conducta omisiva que denota un desinterés en continuar con el negocio, configurándose el mutuo disenso tácito, sin que proceda reconocimiento de perjuicios, intereses, o pago de la cláusula penal.

2. “*VALIDEZ Y EXISTENCIA DEL CONTRATO*”. Alegando que el contrato de promesa de acción fue válidamente celebrado, y si bien tenía un plazo para satisfacer sus débitos, por fuerza mayor se atrasó en ello, razón por la cual no se puede aducir que incumplió el negocio jurídico; aunado que ambos contratantes incumplieron sus obligaciones, teniendo en cuenta que la demandante no demostró la buena fe para continuar con el contrato, circunstancia a partir de la cual se demuestra la configuración de la excepción de contrato no cumplido.
3. “*IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE CLAUSULA PENAL Y COBRO DE PERJUICIOS, POR SER EXCLUYENTES*”. Arguyendo, en síntesis, que no puede exigirse conjuntamente la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues significaría un doble pago. Que en el presente caso no opera ninguna de ellas, pues debe existir mora o incumplimiento, y lo que acaeció para el demandado fue una fuerza para realizar los pagos.
4. “*IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE PERJUICIOS, POR NO ESTAR PROBADOS LOS PERJUICIOS EN EL PROCESO POR EL DEMANDANTE*”. Sosteniendo que de la demanda no puede

extraerse cuál fue el perjuicio causado, pues el daño moral y material que se depreca no existe, y no logró ser acreditado.

5. “*REDUCCIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL*”. Solicitando de manera subsidiaria que en caso que se estimen las pretensiones y en específico la del pago de la cláusula penal, la misma se reduzca conforme el artículo 1596 del C. C., teniendo en cuenta que ambas partes incumplieron.
6. “*CONTINUIDAD DEL CONTRATO POR PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL NEGOCIO*”. Aduciendo que el cumplimiento con retraso puede eclipsar la acción resolutoria, pues el eventual incumplimiento que se denuncia no frustra ni torna indeseable el objeto del contrato base de acción, debiéndose mantener el mismo para así perfeccionar la entrega de los inmuebles, siempre que el demandado como parte incumplida reanude los pagos inicialmente pactados con una ampliación del plazo.
7. “*FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO*”. Indicando que en la ejecución del contrato de promesa acaeció fuerza mayor o caso fortuito, que lo exonera de cualquier sanción contractual o legal.
8. “*BUENA FE DEL DEMANDADO Y MALA FE DEL DEMANDANTE*”. Argumentando que la buena fe del demandado se basa en querer continuar con el contrato solicitando la prórroga de las fechas de cumplimiento, mientras que la mala fe de los actores se fundamenta en pretender deshacer el negocio jurídico, con el fin de beneficiarse de la sanción de la cláusula penal, cuyo cobro no procede, ya que no existe incumplimiento de su parte.

9. “INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION RESPECTO DE LA CLAUSULA PENAL Y/O LA OBLIGACION PRINCIPAL”. Exponiendo que según lo previsto en el artículo 1594 del C. C., antes de constituirse en mora un deudor no se puede demandar simultáneamente la obligación principal y la pena; y que se acordó cláusula penal por \$350'000.000,oo, sin aclarar la subsistencia o insubsistencia de la obligación principal, por lo que no es viable decretar ambas sin previo a dilucidar el estado jurídico de su existencia o vigencia frente al contrato base de la acción².

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* después de hacer precisiones conceptuales sobre la acción resolutoria y sus presupuestos axiológicos, señaló que el contrato de promesa objeto de controversia cumple los requisitos del artículo 1611 del C. C., reconociendo ambos extremos la existencia de tal acuerdo.

Que si bien conforme el artículo 37 de la Ley 9 de 1.989 los inmuebles prometidos tenían declaratoria de utilidad pública e interés social, ésta tiene una duración de tres (3) años, pasados los cuales se extingue; aunque dicha norma no establece que la medida saque los bienes del comercio, máxime cuando tal declaración había perdido vigencia para el momento de la negociación -diciembre de 2.022-, pues su registro fue en julio de 2.017, pese a que actualmente sigan figurando en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria. En este punto, que aunque los predios tienen restricción de destinación, esta no impide que se enajenen, por lo que el contrato base de acción es válido.

² Archivo 013 - C01Principal - 01PrimeraInstancia.

Que en la cláusula 4^a de la Promesa, se fijó el 17 de julio de 2.023 a las 9:00 a.m. como fecha para la suscripción de la Escritura de Compraventa, en la Notaría 26 de Medellín, estando tal obligación a cargo de ambas partes; así mismo, que en la promesa se pactó la obligación en cabeza del promitente comprador consistente en el pago del precio pactado (\$7.000'000.000,oo), según se indicó en la demanda.

Que si bien los demandantes pueden exigir el pago de los \$7.000'000.000,oo adeudados, como tal monto se dividió en cuotas, la exigibilidad está limitada a cada una de las fechas y valores acordados, sin que el deudor pueda obligar a los actores a recibir sumas diferentes a los momentos que fueron pactadas.

Que tanto en la contestación a la demanda como en su interrogatorio, el demandado sostuvo que dejó de sufragar los dineros que se acordaron en las fechas previstas, lo que se excusó en una fuerza mayor, con lo que se acreditó el incumplimiento maso no la aludida causa extraña, pues no existe ninguna prueba al respecto, siendo tal carga demostrativa del promitente comprador.

Que tal incumplimiento puede catalogarse como grave, pues dejó de pagarse aproximadamente el 94% de lo debido, y tal inejecución se ha prolongado por casi año y medio, ya que los pagos a cargo del promitente comprador, debían cumplirse los días 15 de febrero, 18 de abril y 17 de julio, todos de 2.023, por lo que la no comparecencia de los actores a la notaría en esta última fecha, siendo este un débito a su cargo no puede entenderse como indicativo de mutuo disenso tácito, como lo expuso el demandado en su contestación.

Por todo lo anterior se reúnen los presupuestos axiológicos de lo pretendido, siendo necesario establecer los efectos de la resolución de cara a las restituciones mutuas, y al pago de la cláusula penal pedida.

Que al ser la promesa un contrato de ejecución instantánea, los efectos que se derivan de la resolución son liberatorios y restitutorios, es decir, se busca volver las cosas al estado previo a la celebración del negocio jurídico, como si el mismo no hubiera existido, esto implica que lo recibido por las partes en razón de la ejecución de la prestación, deberá restituirse con la respectiva actualización monetaria.

Que en la demanda e interrogatorios los actores manifestaron que el 12 de diciembre de 2.022 recibieron \$400'000.000,oo, suma que actualizada al 30 de septiembre de 2.024 asciende a \$457'097.517,oo. En este punto, como la parte actora no ha entregado dinero ni bienes de ninguna clase al promitente comprador, no hay lugar a ordenarle a este último ninguna restitución.

Que la cláusula penal pactada es acumulable con la resolución del contrato, donde habiéndose fijado en \$350'000.000,oo, estimación anticipada de perjuicios, razón por la cual no es necesario que se prueben, distinto a que solicitaran en suma superior a la pactada.

Citando el artículo 1596 del C. C., si el valor del contrato era \$7.000'000.000,oo y el demandado pagó \$400'000.000,oo, solo cumplió con el 5,71% del total de sus débitos, por lo que procede la reducción de la cláusula penal en ese porcentaje, quedando en \$330'015.000,oo, suma que indexada al 30 de septiembre de 2.024 es \$364'484.358,oo.

Sobre la compensación solicitada, nada impide que sea pedida por los demandantes precaviendo una condena en su contra, en este caso por las restituciones mutuas, siendo esta la oportunidad para resolver lo pertinente, máxime lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 442 del C. G. del P.

Que en virtud de las condenas indicadas, las partes son recíprocamente acreedores y deudores, y ambas obligaciones son dinerarias, liquidas, exigibles, y no estamos en un supuesto donde se haya concedido un plazo de gracia a los deudores, por lo que habrá lugar a declarar la compensación en favor de la parte actora, quien solo deberá restituirle al demandado la suma de \$92'613.159,oo, valor que deberá indexarse desde el 1º de octubre de 2.024 hasta su pago efectivo.

De tal manera, se desestimaron las excepciones propuestas, a excepción de la denominada “*reducción de la cláusula penal*”; además se declaró resuelto el contrato base de acción, y la compensación parcial por \$364'484.358,oo en favor de la parte demandante en virtud de la cláusula penal, quienes en consecuencia fueron condenados a pagarle al demandado \$92'613.159,oo, suma que deberá indexarse desde el 1º de octubre de 2.024 hasta el momento del pago efectivo.

También se condenó en costas al demandado, fijándose como agencias en derecho la suma de \$11'000.000,oo³.

DE LA APELACIÓN:

Ambas partes apelaron la sentencia, para lo que presentaron reparos concretos posteriormente sustentados, así:

Los demandantes dividieron su argumentación en dos partes:

En primer lugar la argumentación se centró, en sostener que la cláusula penal es una estipulación contractual *sui generis* constituyéndose en Ley para las partes, por tanto, no es mutable conforme el artículo 1602

³ Archivo 050 - C01Principal - 01PrimeraInstancia.

del C. C.; y cuando los contratantes pactan tal penalidad, es porque han querido evitar toda discusión sobre la existencia de los perjuicios derivados del incumplimiento y su monto, por lo que no es posible que el juez modifique o le otorgue efectos jurídicos diferentes a lo estipulado por los contratantes, salvo que exista un nuevo acuerdo entre ellas.

Que al tenor del artículo 1596 del C. C., es posible la reducción proporcional de la cláusula penal por cumplimiento parcial del deudor, siempre y cuando medie la aceptación y/o anuencia del acreedor, siendo necesario que la obligación amparada con la penalidad sea divisible, pues solo en ese caso será susceptible de ser cumplida por partes. Conforme lo mismo se puede concluir que:

1. Dada la naturaleza del contrato de promesa base de acción, no medió cumplimiento parcial del demandado, puesto que como consecuencia de la resolución del negocio, los actores deben restituir \$400'000.000,oo pagados por el promitente comprador;
2. Que la obligación amparada por la cláusula penal no es divisible, toda vez que no es posible el cumplimiento del objeto contractual de forma parcial; y,
3. Los promitentes vendedores no se avinieron al cumplimiento parcial de la obligación.

En segundo lugar, que la providencia atacada desconoció lo establecido en el numeral 1º del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2.016, pues teniendo en cuenta los parámetros allí señalados para la fijación de las agencias en derecho -que deben oscilar entre el 3% y el 7.5% de lo pedido-, el monto mínimo corresponde a la suma de \$210'000.000,oo y no a \$11'000.000,oo, tal y como se determinó en la decisión atacada⁴.

De otro lado, **el demandado** se pronunció indicando de entrada que debió aplicarse la “*TEORIA DE LA IMPREVISION O PRINCIPIO DE LA IMPREVISION*”, que es un mecanismo jurídico que pretende restituir o

⁴ Archivo 07 - C02ApelacionSentencia - 02SegundaInstancia.

recomponer la justicia contractual, erigiéndose como excepción al “*pacta sunt servanda*”, el cual encuentra como fundamento el principio universal que los contratos se deben ejecutar de buena fe, tal y como lo estipula el artículo 1603 del C. C..

Por ende, es contrario a la equidad natural y a la buena fe contractual, pretender que pese a que sobrevengan circunstancias imprevisibles e imprevistas, no se modifiquen las condiciones originales en que se pactó el negocio jurídico, y se haga más oneroso el cumplimiento de las prestaciones para uno de los contratantes.

Que la aludida teoría de la imprevisión es distinta a la noción de error y fuerza mayor, pues trata de hechos extraordinarios posteriores al contrato que no pudieron ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento si bien no hace completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan de forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el negocio jurídico pierde para el obligado todo sentido y finalidad. Se trata entonces de una imposibilidad relativa, como la proveniente de una grave crisis económica, una guerra, un fenómeno natural, o incluso, el acto de un hombre ajeno a la voluntad de los contratantes.

Que la norma señala tres elementos de orden fáctico para que opere imprevisión, siendo estos: (i) circunstancias imprevistas, es decir, que no pueden ser conocidas con anterioridad a su ocurrencia; (ii) hechos imprevisibles, que serán aquellos que por su rareza, espontaneidad y carácter extraordinario, se sustraigan de la capacidad de previsión; y, (iii) que tal acontecimiento produzca un notable desequilibrio entre las prestaciones de las partes⁵.

⁵ Archivo 09 - C02ApelacionSentencia - 02SegundaInstancia.

Sin más intervenciones y agotado el trámite de instancia, se resuelve la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO Y FORMULACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

Concurriendo los presupuestos procesales y al no observarse causal que invalide lo actuado, se tienen como satisfechas las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia, por lo que así se procederá, con la precisión que como ambas partes apelaron podría resolverse sin límites, conforme el artículo 328 del C. G. del P..

Ahora, considerando lo argumentado en apelación, por razones metodológicas los problemas jurídicos a resolver se presentan de la siguiente manera:

1. ¿Es dable aplicar en la solución del caso lo dispuesto en el artículo 868 del C. de Co., entendido ello como la “*teoría de la imprevisión*”, y así reajustar o terminar el contrato base de la acción?
2. ¿Conforme el artículo 1596 del C. C., era procedente rebajar el monto de la penalidad pactada de manera proporcional al cumplimiento parcial del promitente comprador?
3. ¿Es viable reprochar la fijación de agencias en derecho mediante recurso de apelación contra la sentencia?

Lo anterior se abordará en el marco del análisis probatorio integral pertinente, según lo prevé el artículo 176 procesal civil.

CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINALES SOBRE LA ACCIÓN RESOLUTORIA CONTRACTUAL:

El artículo 1602 del C.C. prevé “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...*”, constituyéndose lo mismo en fuente de obligaciones, ya que como lo indica el artículo 1494 del mismo ordenamiento, aquellas nacen, entre otras, “... *del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones*”; donde en el caso que nos ocupa, ciertamente es un contrato el que constituye el fundamento del debate reclamado.

Reiterando lo previsto en el artículo 1602 del C. C., un acto de tales características es Ley para las partes, generando obligaciones recíprocas, en las que se presentan diversos escenarios respecto al cumplimiento del pacto, como son: i) que sea cumplido por ambas partes; ii) que sea cumplido por uno solo de los contratantes; y, iii) que ambas partes incumplan en sus obligaciones convenidas.

En el primer supuesto, las obligaciones se tienen como extinguidas (artículo 1625.1 C. C.); mientras que en el segundo se finca la pretensión resolutoria o el cumplimiento forzoso, en ambos casos con la posibilidad de demandar por los perjuicios ocasionados (artículo 1546 *ídem*); y, del tercero emerge el concepto construido doctrinalmente a partir del artículo 1609, del mutuo disenso.

Dado el asunto en estudio y en los términos que se presentan las apelaciones (además de lo confesado dentro del trámite, punto al que volveremos más adelante), nos concentraremos en el segundo escenario, en el cumplimiento de uno solo de los contratantes, de lo que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha dicho:

*“Si los contratos legalmente celebrados ‘son una ley para los contratantes’ (art. 1602 C.C.) y, por consiguiente, ‘deben ejecutarse de buena fe’ y ‘obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella’ (art. 1603 ib.), lógico resulta que su incumplimiento injustificado esté sancionado por la ley misma y que tal comportamiento, por ende, habilite al contratante inocente para solicitar, por una parte, se ordene su cumplimiento forzado o se disponga su resolución y, por otra, cuando la infracción le ha ocasionado un daño, que se le indemnice, reparación que puede reclamar en forma accesoria a la petición de cumplimiento o resolución o en forma directa”.
(...)*

“Sobre el particular tiene dicho esta Sala de la Corte: ‘El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o el pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados’. (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407) (se subrayó)⁶.

También debe considerarse que para la prosperidad de la acción resolutoria, deben reunirse tres presupuestos: i) que se solicite sobre un contrato bilateral válidamente celebrado; ii) que el actor hubiera cumplido con sus débitos contractuales, o haya estado dispuesto a satisfacerlos; y, iii) que el demandado haya incumplido con sus obligaciones correlativas. Sobre los referidos requisitos la misma alta Corte ha sostenido:

“El precepto 1546 del derecho nacional, así como todo el conjunto de disposiciones señaladas en el marco del derecho comparado, constituyen la expresión contemporánea de la añeja cláusula romana conocida como Lex commissoria, que se añadía expresamente al contenido de un contrato, según la cual el vendedor que había cumplido con sus obligaciones, si la otra parte no ejecutaba lo debido, emergía a su favor el derecho de resolución con la restitución de lo dado”.

“De consiguiente, siendo tres los presupuestos que integran la acción resolutoria objeto de la cuestión: a) Que el contrato sea válido, b) Que el contratante que proponga la acción haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo; y c) Que el contratante demandado haya incumplido lo pactado a su cargo; barrúntase sin dilación alguna, que el precepto 1546 del C.C. protege al contratante que ha honrado sus obligaciones, no a quien haya incurrido en incumplimiento, así obedezca a la imputabilidad o infracción del otro contratante; de modo que ambas partes

⁶ Sentencia SC7220, 9 de junio de 2015.

quedan despojadas de la acción resolutoria cuando las dos han incumplido por virtud de la mora recíproca”.

“Si quien demanda o reconviene la resolución contractual, ha sido incumplido, a tono con la doctrina mayoritaria fulge indiscutido, no satisface el segundo presupuesto anunciado; y por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de quien contravino el acuerdo, a voces de nuestro art. 1546: “(...) en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”; de uno de ellos con exclusividad, cuando “(...) una de las partes no satisfaga la obligación (...)” (art. 1184 del C. C. francés); cuando “(...) la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder (...)” (art. 325 BGB); esto es, “(...) para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe (...)” (art. 1124 C.C. español) (subrayas ex texto); pero jamás legitima, en el caso de quebrantarse el contrato por ambos. Ese derecho es enérgico, cuando uno no cumplió lo pactado, y el otro sí cumplió o se allanó a sus obligaciones. Carece entonces, del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido”⁷.

La resolución contractual implica para quien la pretenda, haber acatado sus obligaciones o que se haya allanado a cumplirlas, bien si estas son simultaneas o concomitantes, o en su defecto si son sucesivas o escalonadas a las del otro contratante, de lo que la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha destacado:

*“Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*

“Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque esta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada”⁸.

Como colofón, los remedios previstos en el artículo 1546 del C.C. para deprecar la resolución o el cumplimiento del contrato, están en cabeza del contratante cumplido, sino, del que se hubiera allanado a cumplir.

⁷ Sentencia SC4420 de 8 de abril de 2014. Rad. 2006-00138.

⁸ Sentencia SC1209 de 20 de abril de 2018.

SOBRE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN:

La denominada “teoría de la imprevisión” tiene sustento normativo en el artículo 868 del C. de Co., el cual establece:

“Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

“El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

“Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”.

Ahora, tal institución también es un principio general del derecho, por lo que es aplicable *in extenso* y no únicamente a asuntos mercantiles, punto del que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

“3. Es entonces, la norma transcrita, el fundamento positivo que explícitamente alude al principio general del derecho conocido como “teoría de la imprevisión”, misma cuyo origen se remonta a la compilación civil justiniana, no obstante haber sido aceptada primero en la jurisprudencia administrativa que en el ámbito de la jurisdicción civil.

“3.1 Debe precisarse que, contrario a lo dicho por el recurrente, en lo que ha sido la línea consolidada de esta Colegiatura, la Corte acogió la imprevisión en materia privada, pese a la orfandad de disposición jurídica expresa, aunque solía verse en los artículos 2060 y 1932 sustantivos civiles, aplicaciones concretas de la misma como principio general del derecho que es. (Cas. Civ. sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV, n. 1918-1919, p. 455; 9 de diciembre de 1936, XLIV, n. 1918-1919, p. 789; 23 de mayo de 1938, XLVI, n. 1936, p. 523; marzo 24 de 1983, G.J. n. 2400, p. 61; Sala Plena, sentencia de 25 de febrero de 1937, XLIV, n. 1920-1921, p. 613).

“La razón, y es necesario aquí destacarlo por cuanto fue el mismo censor quien distinguió el tratamiento que el ordenamiento le había dispensado a la teoría de la imprevisión antes y después de la entrada en vigencia del Código de Comercio de 1971, es que los principios generales del derecho son juicios de valor, anteriores a la formulación de la norma positiva que se refieren a la conducta de los hombres en su interferencia intersubjetiva y que fundamentan la creación legislativa o consuetudinaria. Justamente, itera la Corte, los

principios generales del derecho, "constituyen reglas o directrices primarias, universales, abstractas e irradiantes de todo el sistema jurídico, y por consiguiente, de la actividad de los jueces en su función prístina de administrar justicia. En este sentido, sirven al propósito de crear, integrar, interpretar y adaptar todo el ordenamiento jurídico. (...)". (Cas. Civ. sentencia de 7 de octubre de 2009, Exp. 05360-3103-001-2003-00164-01)". (Cas. Civ. sentencia de 30 de agosto de 2010, exp. 11001-3103-008-1998-00081-01) (...)"⁹.

Recapitulando, a partir de lo preceptuado en el artículo 868 del C. de Co., para que proceda la revisión del contrato -por ende, su reajuste o terminación-, deben presentarse fenómenos excepcionales, los cuales, según reciente jurisprudencia, deben reunir los siguientes requisitos:

*"De esos fenómenos excepcionales, que deben ser (i) posteriores a la celebración del contrato; (ii) no atribuibles a ninguna de las partes; (iii) imprevistos, en el sentido de no poder ser razonablemente anticipados; y (iv) que alteren «de manera anormal y grave la ecuación financiera del contrato, haciendo mucho más gravosa su ejecución, sin imposibilitar su continuación» (CE, S. III, Sub. A, 17 oct. 2023, rad. 61441), es de los que se ocupa la teoría del cambio sobreviniente de circunstancias, o teoría de la imprevisión"*¹⁰.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que el cambio sobreviniente de circunstancias no excusa el incumplimiento ni habilita el cobro de débitos pasados, sino que puede modificar de manera prospectiva el acuerdo de voluntades, razón por la cual no puede pedirse la revisión con base en la teoría de la imprevisión, cuando verse sobre una prestación que ya se cumplió o se hizo exigible, pues tal débito debe ser de futuro cumplimiento, de lo que la Corte Suprema ha dicho:

"Finalmente, la acción judicial que se confiere al afectado no es de naturaleza reparativa, es decir, no busca compensar las pérdidas acaecidas en ejecución del contrato, sino reequilibrar las prestaciones de las partes hacia el futuro, o de no ser ello posible, resolver la convención. El cambio sobreviniente de circunstancias, en el marco del Derecho Privado, no excusa el incumplimiento, ni habilita el cobro de débitos pasados, sino que modifica, de manera prospectiva, un acuerdo de voluntades preexistente.

"En ese sentido, no cabe ejercer la acción judicial cuando el contrato ya ha terminado, pues al suceder la extinción de ese vínculo relacional, carecería de objeto realizar cualquier ajuste de las prestaciones a futuro. En estos términos lo explica la jurisprudencia:

⁹ Sentencia SC10113-2014 del 31 de julio de 2.014.

¹⁰ Sentencia SC1360-2024 del 12 de julio de 2.024.

*“«De suyo, los eventos alteradores de la simetría prestacional, han de acontecer después de celebrado el contrato, durante su ejecución y previamente a su extinción (...). La revisión del contrato ex artículo 868 del Código de Comercio, es el medio dispensado por el legislador al desequilibrio económico adquirido o lesión sobrevenida (*laesio superveniens*) por circunstancias posteriores, *distantia temporis* después de su celebración, durante su ejecución y antes de su terminación (*qui habent tractum successivum*). Bien se advierte del factum normativo, que la revisión versa sobre “la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes”, esto es, **no cumplida ni extinguida.**”*

“La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado. Distinto es que, para establecer la onerosidad de la prestación de futuro cumplimiento, deba valorarse completo, pleno e íntegro el contrato y en su conjunto prestacional, tanto cuanto más que, lo excesivo o el desequilibrio prestacional no deriva de una prestación aislada, sino del complejo tejido contractual, según la prudente, juiciosa o razonable ponderación por el juzgador del marco fáctico de circunstancias concreto y los elementos de convicción, atendiendo la equidad y justicia. La revisión por imprevisión es inadmisible si la prestación, no obstante la excesiva onerosidad, se cumplió, lo cual salvo protesta, reserva o acto contrario, denota aceptación, tolerancia o modificación por conducta concluyente de la parte afectada. Aún, satisfecha con reserva o protesta, al extinguirse definitivamente, clara es su improcedencia, por versar sobre la prestación cuyo cumplimiento posterior sobreviene oneroso en exceso, y predicarse de la relación vigente ad futurum.”

*“Empero, por cuanto la imprevisión supone tanto el vigor del contrato como de la prestación de cumplimiento futuro, y no facilita a la parte afectada para incumplir la obligación, ni encarna elemento extraño o causa de imposibilidad obligatoria, en oportunidades, la revisión para corregir el desequilibrio, o en su caso, terminar el contrato, se frustra ante el cumplimiento o la terminación del contrato, en tanto obligada la parte a cumplir, el cumplimiento extingue la prestación, y extinguida por sustracción de materia, resulta entonces impertinente la revisión bajo la regla consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, juzga la Sala que reclamada la revisión antes y hecho reserva expresa la parte afectada al instante de cumplir la prestación excesiva o desequilibrada, no debe soportarla y tiene derecho a obtener el reajuste, desde luego, **no a través de la imprevisión, sino de las otras vías consagradas por el ordenamiento jurídico, pues lo contrario equivaldría a patrocinar una situación manifiestamente injusta, inequitativa y lesiva de la justicia contractual.**”*

“Por consiguiente, ejecutado, terminado o concluido el contrato y extinguida por su cumplimiento la prestación, nada hay por revisar para reajustar, restablecer o terminar. Por esta inteligencia, a más de la imposibilidad lógica y práctica de revisar para corregir o terminar lo que no ya existe, los efectos cumplidos producidos o consumados en situación de “excesiva onerosidad”, no admiten reclamación ni reparación por esta vía (cas. civ. sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV, p. 437 ss; 23 de mayo de 1938, XLVI, p. 544; 23 de junio de 2000, exp. 5475), tanto cuanto más que ello equivale a volver sobre lo extinguido con quebranto de la certeza

y seguridad del tráfico jurídico» (CSJ SC, 21 feb. 2012; reiterada en CSJ SC12743-2017).¹¹ Negrilla y citas dentro del texto.

Con tal marco normativo y doctrinal, entrando a resolver el primer problema jurídico formulado y relacionado con la teoría de la imprevisión, en la contestación a la demanda ni vía alzada se explica cuáles fueron las circunstancias imprevistas o imprevisibles que alteraron de manera grave el componente financiero del contrato objeto de controversia.

En este punto es pertinente hacer una precisión, y la misma consiste en que al enarbolar el recurrente la “*teoría de la imprevisión*” según el artículo 868 del C. de Co., de entrada está aceptando el incumplimiento de su parte –y así se dice específicamente-, es más, podía hablarse de confesión dentro del concepto que de la misma hace el artículo 193 del C. G. del P., y es v. gr. al replicar los hechos de la demanda, cuando al hecho 7º consistente no hizo los pagos previstos, se indicó:

“Parcialmente cierto; Ciento que dentro de las fechas 15 de febrero y 18 de abril se estipulo un valor para ser cancelados, lo que NO ES CIERTO, es que existe el incumplimiento por parte de mi representado, ya que mi representado su querer es generar un otro si en el contrato de compraventa, pero ha sido imposible llegar a un acuerdo con la parte demandante ya que pretenden estipular plazos muy cortos para el pago total de la obligación sumándole a ello unos intereses a una tasa de usura que rebasan los estipulado por la ley.”

Y al hecho 10º de la acción, se contestó que lo que se requiere es “más tiempo” para pagar, por lo que ha buscado reestructurar el negocio.

En la misma línea, el demandado en su interrogatorio indicó que en compañía de sus socios, colectivamente pretendían adquirir los predios objeto de la promesa, pero que él fue el único que hizo parte de la negociación, confesando que incumplió con los pagos pactados porque una de las personas que conformaban la sociedad a la que pertenece,

¹¹ Sentencia SC1360-2024 del 12 de julio de 2.024.

a raíz de la muerte de su esposa no cumplió con lo que le correspondía¹², siendo tal circunstancia en la que sustenta la teoría de la imprevisión.

No fue punto de discusión entre las partes que el promitente comprador incumplió con los pagos pactados en los numerales 3.2., 3.3. y 3.4. de la cláusula TERCERA de la promesa base de acción, los cuales son del siguiente tenor¹³:

3.2. La suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000) el día 15 de febrero del año 2023.

3.3. La suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000) el día 18 de abril del año 2023.

3.4. La suma de DOS MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.600.000.000) el día 17 de julio del año 2023

Teniendo en cuenta lo anterior no es procedente el reajuste o la terminación del negocio jurídico en los términos del artículo 868 del C. de Co., pues las prestaciones que se trajeron a colación, más allá de cualquier discusión en torno a su excesiva onerosidad, se hicieron exigibles los días 15 de febrero, 18 de abril y 17 de julio, todas de 2.023, mientras que la “*teoría de la imprevisión*” aplica frente a obligaciones de futuro cumplimiento, no siendo este el medio idóneo para excusar un incumplimiento contractual.

De otro lado, la circunstancia extraordinaria que se denuncia, aparte de no estar acreditada más allá de lo expuesto por el demandado en su interrogatorio, no puede ser catalogada como imprevisible o imprevista, pues si los pagos pactados finalmente no se efectuaron porque los socios del demandado no realizaron las gestiones o los desembolsos que les correspondía, tal hecho no resulta ajeno a la esfera del

¹² Ver minuto 12:22 del archivo 047 - C01Principal - 01PrimeralInstancia

¹³ Ver folio 20 del archivo 002 – C01Principal - 01PrimeralInstancia.

promitente comprador, de donde el riesgo finalmente materializado era previsible, por ende, asumido por este al momento de suscribir la promesa base de acción. Sobre el particular la jurisprudencia ha dicho:

“Exactamente, el suceso determinante de la alteración ha de ser ajeno a la esfera o círculo de la parte afectada, y del riesgo asumido por la ley o el contrato. Los riesgos del contrato confluyen a integrar el equilibrio prestacional, lo conforman y excluyen la extraneidad para efectos de la imprevisión. Por supuesto, ausente disposición legal o negocial, ningún contratante debe soportar aleas anormales y ajenas al contrato, salvo las asumidas sensatamente en armonía con el tipo contractual y su disciplina legal, o las imputables”¹⁴.

De tal manera el demandado y promitente comprador, no logró acreditar ninguna circunstancia extraordinaria e imprevisible que habilite la revisión del contrato conforme el artículo 868 de C. de Co., razón por la que el correspondiente reparo no está llamado a prosperar.

DE LA CLÁUSULA PENAL Y SU REBAJA PARCIAL:

En su apelación los demandantes arguyen que no era procedente la rebaja del monto pactado como penalidad ya que:

1. El *a quo* no podía modificar u otorgarle efectos jurídicos diferentes a lo que pactaron los contratantes sobre el particular;
2. No medió cumplimiento parcial del demandado, toda vez que como consecuencia de la resolución deben devolverle a este los \$400'000.000,00 que pagara;
3. La obligación amparada por la cláusula penal no es divisible;
4. No se avinieron a la satisfacción parcial del débito a cargo del demandado.

Sobre la cláusula penal y sus modalidades, la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil, ha indicado:

¹⁴ Sentencia del 21 de febrero de 2.012. Ref. 11001-3103-040-2006-00537-01.

“Buen servicio presta evocar, aunque sea de manera breve, que a la luz de la disposición en cita las “cláusulas penales” que contempla la Codificación Civil son de dos layas distintas: una, puramente compensatoria, según la cual al acreedor le compete, verificado el “incumplimiento” de la otra parte, optar entre la consumación del “convenio” en cuestión, en este caso el definitivo, y recibir el monto de estimación que anticipadamente se hizo de los perjuicios por dicha inobservancia; huelga decir, basta seleccionar una de ellas para, colateralmente, desechar la otra (...)”

“En cambio, no ocurre lo mismo cuando la “cláusula penal” es de naturaleza moratoria, esto es, cuando su finalidad es indemnizar los agravios que puedan occasionarse por la simple demora en la realización de la prestación debida, lo que no imposibilita, además de pagarla, honrar tal deber “contractual”. En definitiva, en esta clase no se excluyen las alternativas que sí lo hacen en la anterior, sino que, más bien, puede coexistir el “cumplimiento de la obligación” y el desembolso de la tipificación adelantada de perjuicios. Sólo que, para aplicarla es menester que aparezca expresamente concertada por los interesados; de lo contrario, se presume la enantes vista”¹⁵.

En ese orden, remitiéndonos a la cláusula SEXTA del contrato base de la acción, los contratantes pactaron¹⁶:

CLÁUSULA SEXTA: El incumplimiento de cualquiera de las partes de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato, dará derecho a aquella que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, para exigir inmediatamente a título de CLÁUSULA PENAL a quien no cumplió o no se allanó a cumplir, el pago de una suma de dinero equivalente al CINCO (5%) del precio de venta, es decir la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$350.000.000,00), suma que será exigible sin necesidad de requerimiento o constitución en mora, sin perjuicio de que se pueda hacer efectiva la condición estipulada en el artículo 1546 del Código Civil Colombiano.

Conforme al anterior aparte contractual, se advierte que la cláusula penal pactada por los extremos litigiosos tiene naturaleza moratoria, de manera que probado el incumplimiento de los débitos a cargo del promitente comprador, era procedente que los demandantes solicitaran, además de la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato, el cinco (5%) de su valor total, que equivale a \$350'000.000,00, teniendo en cuenta que el precio total pactado por los contratantes ascendía a \$7.000'000.000,00.

¹⁵ Sentencia STC6654-2018. Exp. 11001-02-03-000-2018-01242-00.

¹⁶ Ver folio 21 del archivo 002 – C01Principal - 01PrimeralInstancia.

Ahora bien, el monto de tal penalidad puede ser rebajado en favor del deudor, de lo que el artículo 1596 del C. C., establece:

“Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”.

Conforme el artículo en cita, para que el deudor tenga derecho a que se le rebaje el monto de la pena es necesario que cumpla parcialmente la obligación principal y que el acreedor acepte dicha parte, de lo que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión, dijo:

“En punto de su reducción, el artículo 1596 ídem advierte que «[s]i el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal», regla que es concordante con el ordenamiento mercantil, cuyo artículo 867 in fine dispone que «[c]uando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte», lo cual acompaña con el principio de proporcionalidad entre la infracción y su reproche, que, al ser un dictado general, tiene inclusive vadero en la Constitución Política.”

“Ese parámetro de que todo castigo ha de ser proporcional a la entidad o magnitud del quebranto, coincide y se articula con lo justo. Por ejemplo, si el deudor de \$10'000.000 está sujeto a una penalidad de \$2'000.000, pero paga la mitad de la deuda, es de esperar que la pena se reduzca en proporción al saldo pagado, pues así lo impone la equidad. Entonces, la sanción será solo de \$1'000.000.”

“Frente a ello, la doctrina especializada reflexiona respecto a que «[l]a sanción ha de estar en relación con la magnitud de la violación contractual y sus consecuencias perjudiciales para el contratante..»; a lo cual agrega que «[e]l legislador contempla expresamente el caso de cumplimiento parcial de la obligación principal, y establece ... que, si el acreedor lo acepta [refiriéndose al pago], el deudor tiene derecho a que se le rebaje proporcionalmente la pena estipulada»; también añade que «en caso de inejecución parcial, la pena no es debida más que parcialmente» y adiciona que «el juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida... La reducción ha de basarse en un juicio de equidad sobre el presupuesto de un incumplimiento parcial o irregular de la prestación (aceptado por el acreedor, nunca de un incumplimiento total)».

“En todo caso, al analizar una cláusula penal se debe tener en cuenta su rol frente a cada una de las partes, específicamente en lo que tiene que ver con los supuestos en que se activa respecto de cualquiera de ellas; lo anterior, en consideración a que las obligaciones de cada parte de la relación negocial

suelen ser sustancialmente diversas, como distinto es también el camino trazado para su realización o cumplimiento.”¹⁷. Subraya extra texto.

De lo anterior se puede colegir que en el caso en estudio era procedente la rebaja de la penalidad pactada, ya que del valor total pactado, \$7.000'000.000,oo, el promitente comprador canceló \$400'000.000,oo, circunstancia que no fue objeto de controversia. Incluso, en el hecho 2.1. de la demanda los actores manifestaron que recibieron tal suma según lo evidencia la siguiente imagen¹⁸:

2.1. La suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$400.000.000,oo), a la suscripción del contrato de promesa de compraventa, la cual fue recibida a satisfacción por los PROMITENTES VENDEDORES.

Lo anterior fue refrendado en el interrogatorio rendido por el codemandante JAIME ACEVEDO SILVA, quien sobre los pormenores de la negociación, manifestó: “*En este contrato pagaron \$400'000.000,oo a la fecha de la firma, o sea, el 12 de diciembre (...) el primer pago se hizo como estaba escrito, no hubo ningún problema, se recibió también sin ningún problema*”¹⁹.

De tal manera, riñe con la equidad y el mismo ordenamiento jurídico, que los promitentes vendedores después de recibir el pago de \$400'000.000,oo, según se pactó, aleguen que no se avinieron al mismo y que la obligación de pagar no podía cumplirse de forma parcial, siendo todo lo contrario, por lo que el reparo en estudio no tiene el mérito de enervar la sentencia censurada.

SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA CONDENA EN CONCRETO:

¹⁷ Sentencia SC507-2023 del 12 de enero de 2.024.

¹⁸ Ver folio 2 del archivo 002 – C01Principal - 01PrimeraInstancia.

¹⁹ Ver minuto 2:55 del archivo 048 - C01Principal - 01PrimeraInstancia.

En la sentencia atacada se determinó que el valor indexado de la penalidad, considerando la rebaja del 5,71% por el cumplimiento parcial ya aludido, para el 30 de septiembre de 2.024 ascendía a \$364'484.358,oo, suma esta que fue compensada a los \$457'097.517,oo que los promitentes vendedores tenían que restituirlle al promitente comprador, en virtud de las restituciones mutuas derivadas de la resolución, obedeciendo tal rubro al pago que este hizo por \$400'000.000,oo, los cuales fueron indexados al 30 de septiembre de 2.024, ascendiendo el monto total a restituir a \$92'613.159,oo.

Ahora, pese a las actualizaciones que se hicieron en la decisión cuestionada, el aludido rubro debe indexarse a la fecha de la presente providencia, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 283 C.G. del P., el cual preceptúa: *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

Entonces, los \$92'613.159,oo que se condenaron en el numeral 5º Resolutivo de la sentencia atacada, habrán de actualizarse como se continúa exponiendo:

$$Va = Vh \frac{If}{Ii}$$

Donde:

Va	=	Valor actual
Vh	=	Valor histórico
If	=	IPC final (fecha de la liquidación)
Ii	=	IPC inicial

IPC octubre de 2.024 (mes en que se profirió la sentencia de primera instancia) = 143,83²⁰.

²⁰ Fuente Banco de la República, <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc>.

IPC octubre de 2025 (fecha de esta sentencia) = 151,48²¹

Entonces:

$$\begin{array}{r} 151,48 \\ \$92'613.159,00 \times \hline 143,83 \\ = \$97'539.048,35 \end{array}$$

En tal sentido, se actualizará la condena en concreto dispensada en el numeral QUINTO RESOLUTIVO de la sentencia cuestionada.

SOBRE EL CUESTIONAMIENTO FRENTE A LAS COSTAS:

Vía alzada los demandantes cuestionaron el monto de las agencias en derecho que se fijaron en la sentencia atacada, pues arguyen que conforme la cuantía de las pretensiones elevadas y lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2.016, tal rubro debió ascender a \$210'000.000,oo -como mínimo-, mas no a \$11'000.000,oo.

Sobre la liquidación de las costas y agencias en derecho, el artículo 366 del C. G. del P., establece:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:”

(...)

“2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de

²¹ Fuente la antes reportada, aunque a la fecha no se han consolidado los datos de octubre de 2025, por lo que tomamos el indicador de septiembre de 2025.

ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.”

(...)

“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo (...).” Subraya extra texto.

Conforme el artículo citado, la censura frente a la fijación de agencias en derecho, resulta prematura, pues su monto solo puede controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación del proveído que apruebe la liquidación de costas, el cual debe ser proferido por el juzgado que conoció el proceso en primera instancia inmediatamente sea notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el Superior, razón por la cual tal reparo está llamado al fracaso.

CONCLUSION:

Al no prosperar ninguno de los reparos presentados por las partes, la decisión atacada será confirmada en su integridad, aunque se actualiza la condena en concreto según el inciso 2º del artículo 283 procesal civil.

Finalmente, dado que ninguna de las apelaciones triunfó, en atención al artículo 365 del C. G. del P., no habrá condena en costas en cuanto a esta instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el nueve (9) de octubre de dos mil veinticuatro (2.024), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, según lo motivado, aunque se actualiza la condena en concreto dispensada en el numeral QUINTO RESOLUTIVO de tal providencia, señalando que la suma que deben restituir los demandantes a GUSTAVO MESA GALEANO, asciende a \$97'539.048,35.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. En firme lo decidido, vuelva el expediente al Despacho *a quo* para lo de su cargo.

Notifíquese:

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO MAGISTRADO

Firmado Por:

Jose Omar Bohorquez Vidueñas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Martin Agudelo Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Sergio Raul Cardoso Gonzalez
Magistrado
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:

7eee543fa55e462b2903cdaf89a11e8f6f4144641ef6f3bf9138afaaa5b

dbdc4

Documento generado en 27/10/2025 08:22:35 AM

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

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