

RELATORIA CIVIL Y AGRARIA						
Nº INTERNO	FECHA			Codigo Mag.	PUBLICADA	
	Día	Mes	Año		SI	NO
SC-080	16	06	2006	7	SI	NO
Relatora						

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**MAGISTRADO PONENTE:
CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE**



Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil seis (2006).

Referencia: Expediente número 7786.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 13 de mayo de 1999, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Martha Cecilia Rivera Pardo frente a Carlota Escobar de Gómez.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó la demandante declarar resuelto, por incumplimiento de la demandada, el contrato de promesa de compraventa celebrada entre ellas en Bogotá el 11 de abril de 1997 y, como consecuencia de lo anterior, condenar a ésta a restituírle la suma de \$30'000.000 que entregó como parte del precio, junto con los intereses moratorios bancarios desde los días 11 y 25 de abril, 16 de mayo y 5 de junio de 1997, fechas en que Escobar de Gómez recibió dichos pagos, así como a cancelarle los \$30'000.000 que como cláusula penal pactaron en caso de incumplimiento.

2. Fundamentó las pretensiones en los hechos que seguidamente se compendian.

a) El 11 de abril de 1997, entre las partes se suscribió el contrato de promesa de compraventa, a través del cual la demandada prometió vender y la actora prometió comprarle el apartamento 702, junto con los garajes 82 y 83, del Edificio Villa Calazans II, Agrupación II, situado en la calle 96 número 28-80 de Bogotá.

b) El precio acordado fue de \$147'000.000, que la demandada pagaría así: \$10'000.000 a la firma de la promesa; \$10'000.000 el 25 de abril de 1997; \$10'000.000 el 9 de mayo del mismo año; \$102'900.000 el 10 de julio de 1997 con el producto de un crédito que otorgaría el Banco Central Hipotecario; y el saldo de \$14'100.000, en un cheque para el 10 de julio de 1997, respaldado con un pagaré por el mismo valor.

c) Allí se convino que el contrato prometido se otorgaría el 10 de julio de 1997 en la Notaría Décima de Bogotá, a las tres de la tarde, fecha en la que igualmente habrían de entregarse los inmuebles, y que el contratante incumplido pagaría, como cláusula penal, la suma de \$30'000.000.

d) La demandada no concurrió a la notaría en la fecha y hora previstas, no entregó los inmuebles, menos manifestó su voluntad de hacerlo, y tampoco efectuó las correcciones a la escritura inicial, tal y como se lo requirió el Banco Central Hipotecario, quien, al hacer el estudio de la solicitud del crédito, encontró en ese acto público las inconsistencias que allí describió.

e) La demandante cumplió todas las obligaciones que le imponía la promesa, pues pagó las cuotas previas a la fecha acordada para el cumplimiento, gestionó y obtuvo el crédito otorgado por aquella entidad bancaria, concurrió a la notaría en la fecha acordada, cual lo certificó el fedatario, y garantizó con el “otrosí” del contrato la diferencia entre la suma por la cual se solicitaría el crédito y aquella por la que el banco finalmente lo concedió.

3. Notificada la demandada, contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, tras imputarle el incumplimiento a la actora, admitió unos y negó otros, al tiempo que propuso como excepciones las que denominó “el acreedor ha incurrido en *mora creditoris*” y “*nemo audio propriam turpitudinem allegaus*”(sic), consistentes en que como fue Martha Cecilia, con su comportamiento de mala fe y doloso, quien dio lugar a que la opositora no pudiera atender las correcciones exigidas por el Banco Central Hipotecario, éste no tenía derecho a deprecar la resolución.

Propuso, asimismo, demanda de reconvención, en la que pidió declarar que por el dolo cometido por Rivera Pardo, Carlota Escobar de Gómez no concurrió a la notaría a suscribir la escritura prometida, lo cual le impidió, además, efectuar las correcciones ordenadas por la abogada de la entidad bancaria; se opusiera el incumplimiento por “*mora creditoris*”; se decretara la resolución del respectivo contrato como consecuencia de ese incumplimiento de la promitente compradora; se condenara a la reconvénida a pagarle los perjuicios derivados del comportamiento doloso y del incumplimiento, y a perder los \$30'000.000 pactados como arras del negocio prometido.

Esas pretensiones de la reconvención las hizo descansar en los supuestos fácticos que se resumen así:

Dentro de las obligaciones contractuales de Martha Cecilia estaba la de solicitar y obtener un crédito del Banco Central Hipotecario, el cual le fue aprobado, pero, por su inactividad, sólo para el 25 de junio completó la documentación necesaria tendiente al estudio de títulos ordenado por esa institución. El 27 de junio de 1997 la abogada de dicha entidad conceptuó la necesidad de efectuar algunas aclaraciones al título de adquisición, pero tal comunicación no fue recogida oportunamente por la reconvendida, pues lo hizo apenas el 3 de julio, faltando 4 días para la firma de la escritura de compraventa. La demandante guardó la carta, ya que no la puso en conocimiento de la demandada y, en cambio, sí le informó a ella y a su hijo que no disponía del dinero para cumplir en los términos pactados, al tiempo que le solicitó una rebaja en el precio y anunció una demanda por lesión enorme; todo ante la angustia de no poder cumplir.

Dos días antes de la fecha señalada para el otorgamiento de la escritura, Rivera Pardo envió una comunicación fechada el 8 de julio de 1997 a la reconviniendo, que ésta recibió el 17 siguiente, noticiándole la necesidad de hacer unas aclaraciones en los títulos; transmitido ese requerimiento a la sociedad Jafenalpa Limitada, que había sido la vendedora anterior del apartamento, ésta elaboró la correspondiente minuta de corrección, que la actora extravió luego de que le fue entregada. Debido a ello, esa nota aclaratoria nuevamente se hizo y se encuentra en trámite ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El comisionista Julián Osorio informó de la imposibilidad de hacer las correcciones de un día para otro y que por tal razón el banco no había

hecho llegar la minuta a la notaría. En estas circunstancias Escobar de Gómez no acudió a la notaría.

La reconvenida, a sabiendas de la imposibilidad de suscribir la escritura, causada por su propia incuria que dilató el trámite del crédito, concurrió a la notaría e hizo levantar el acta de su comparecencia, hecho que conocido por la reconviniendo le impulsó a ofrecerle diversas alternativas de solución, no aceptadas por aquélla, quien pretende la devolución de las arras dobladas y los intereses. Su conducta es lo que se conoce como "*mora creditoris*", pues de mala fe y con dolo evitó que el deudor satisficiera oportunamente la obligación. Con este comportamiento la confundió para que no concurriera a la notaría y, además, le impidió hacer oportunamente las aclaraciones.

4. Por sentencia de 24 de agosto de 1998 el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá culminó la primera instancia, en la que, tras declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, accedió a las pretensiones contenidas en el libelo inicial; ahí mismo desestimó las súplicas propuestas en la demanda de reconvención.

5. Al desatar la apelación interpuesta por la opositora, el tribunal le puso fin a la alzada mediante fallo de 13 de mayo de 1999, en el que confirmó el del *a-quo*.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Empezó el *ad-quem* por señalar que la acción de resolución se encuentra prevista en el artículo 1546 del Código Civil, al establecer que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado,

para seguidamente sostener, citando doctrina de la Corte, que ese mecanismo judicial se caracteriza por ser constitutivo, ya que tiende a aniquilar un acto jurídico y dejar las cosas en el estado en que se hallaban antes de su celebración; y personal, porque sólo los contratantes y sus causahabientes pueden promoverlo, lo que significa que se produce entre ellos un litisconsorcio necesario y, por consiguiente, indivisible.

2. No sin antes indicar que los requisitos para la validez de la promesa de compraventa, cuando se trate de inmuebles, los contiene el artículo 89 de la ley 153 de 1887, acotar que el acto bilateral cuya resolución se pretendía cumplía tales exigencias, por lo que ante su validez y eficacia era procedente intentar la acción resolutoria, y transcribir los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y 83 de la Constitución Política, así como apartes de una providencia de esta Corporación relativa al principio de la buena fe, sostuvo el sentenciador que como de ésta se encontraban revestidos los negocios jurídicos, quien pretendiera aducir lo contrario tenía que probarlo, razón por la cual en este asunto le correspondía a la opositora ejercer esa carga probatoria, porque fue ella la que le endilgó la mala fe a la actora.

3. A vuelta de puntualizar que en el presente asunto se pretendía la resolución de la promesa de compraventa celebrada entre las partes el 11 de abril de 1997, utilizando como causa el hecho de que la promitente vendedora no concurrió el 10 de julio de 1997 a la Notaría Décima de Bogotá a otorgar la escritura encaminada a materializar el contrato prometido, afirmó el juez de segundo grado que Escobar de Gómez al contestar el libelo propuso excepciones y formuló demanda de reconvencción, en las que alegó que fue Martha Cecilia Rivera, al actuar de mala fe en la obtención del crédito ante el Banco Central Hipotecario para

el pago del saldo del precio, quien la puso en imposibilidad de cumplir ya que faltando dos días para la indicada fecha le hizo saber de un requerimiento relativo a nuevos documentos.

4. Con esa base pasó entonces el juzgador a revisar las particularidades del litigio, tarea en torno de la cual expuso que de acuerdo al parágrafo primero de la cláusula novena del susodicho contrato, la demandante inicial, como promitente compradora, se comprometió a solicitar, en el plazo de 15 días contado desde la firma de ese acto, el crédito ante aquel banco para cancelar el saldo del precio, para seguidamente añadir que tal compromiso fue satisfecho si se tenía en cuenta que la mentada institución financiera, en el documento que obra a folios 55 y 56 del cuaderno 2, informó que efectivamente aquella elevó esa solicitud el 9 de mayo de 1997, y que si bien en ello se presentó un retardo, el mismo fue justificado por la actora, dado el fallecimiento de un familiar, situación de la que se le comunicó a la contraparte. En este escrito la coordinadora central de crédito de dicha entidad explicó, además, el trámite dado a esa solicitud, la fecha en que fue aprobado el crédito -5 de junio de 1997-, aquella en que se remitió la comunicación solicitando nuevos documentos -16 de junio de 1997- y la época en que se hizo la devolución del estudio de títulos -27 de junio de 1997-.

Esa relación detallada de acontecimientos la adoptó el sentenciador para descartar la mala fe que Carlota Escobar le endilgó a Martha Cecilia Rivera Pardo en la celebración del negocio, al advertir que las gestiones que ésta realizó para la obtención del crédito fueron las normales y que no hubo ningún retardo injustificado ni conducta deliberada tendiente a dilatar ese trámite, con mayor razón al tomar en consideración

que la opositora no demostró que la tramitación ante el banco tuviera un duración inferior, pues pese a que aludió a veinte días, no lo probó.

Destacó que aunque estaba demostrado que el 4 de julio de 1997 la actora retiró de la entidad la nota devolutiva del estudio de títulos -creada el 17 de junio-, sin embargo no se constató que en dicho lapso de tiempo se hubiera comunicado sobre su existencia ni que le fuera enviado por el Banco Central Hipotecario algún requerimiento para su retiro; anotó hallarse establecido que el 8 de julio la actora le remitió a la demandada la comentada nota, como así aparece a folios 19 y 20 del cuaderno 1, y que el tiempo transcurrido entre la fecha de su retiro y la del envío se justificaba porque se efectuó un fin de semana, por la imposibilidad de la comunicación telefónica y debido a que la demandante no tenía la dirección de Carlota Escobar de Gómez para hacerle llegar la correspondencia, motivo por el cual, como lo declaró en el interrogatorio de parte que absolvió, tuvo que recurrir a las oficinas de Telecom para obtener el número telefónico y la dirección de ésta en Manizales. Tales sucesos, antes que demostrar la negligencia o mala fe de Martha Rivera, eran hechos indicadores de la diligencia con que actuó.

Apuntó el tribunal que las gestiones para obtener la aprobación del crédito y el visto bueno de los documentos inherentes al mismo no estaban a cargo exclusivo de la actora sino que esa tarea también era responsabilidad de la demandada, pues de la efectividad de la documentación que ésta le aportara a aquélla dependía el futuro del crédito, y que como del estudio de títulos efectuado por el banco surgieron inconsistencias en cuanto a la extensión, nomenclatura y linderos de los inmuebles comprometidos, ella debió colaborar y estar pendiente del trámite respectivo, lo que no hizo; argumentó, igualmente, que de la

misiva de 8 de julio de 1997, mediante la cual la demandante le envió a Escobar de Gómez el escrito que recogió del estudio de títulos, visible a folio 20 del cuaderno 1, no se desprendía la afirmación que en relación con la misma la contraparte hizo en el alegato de conclusión, en el sentido de que una vez se acataran las observaciones, la escritura se firmaría, pues este documento daba cuenta de las diligencias que realizó Martha Cecilia Rivera Pardo para informar a Carlota Escobar de tal devolución, el que demostraba una vez más la diligencia y no la mala fe.

5. Para rematar aseveró que como se estableció, por un lado, que la opositora no concurrió el 10 de julio de 1997 a la notaría a otorgar la escritura correspondiente al negocio prometido ni justificó esa incomparecencia, y menos probó que las partes hubieran modificado la fecha para la celebración del contrato futuro, como tampoco que se hubiera allanado a cumplir, pues, antes bien, confesó dicho incumplimiento cuando quiso justificar su comportamiento amparándose en la presunta mala fe de la promitente compradora, y, por el otro, que la actora sí compareció a la aludida notaría a suscribir el susodicho acto, es decir, se allanó a cumplir, entonces ésta, a términos del artículo 1546 del Código, se encontraba legitimada para demandar la resolución impetrada.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar, de manera indirecta, los artículos 1546, 1592, 1594, 1595, 1600, 1602, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 1617, 1859, 1860 y 1861 del Código Civil, 8º y 48 de la ley 153 de

1887, por aplicación indebida, y 1609, 1618, 1621 y 1622 del Código Civil, por falta de aplicación.

1. Explica que esas normas se infringieron como consecuencia de haber supuesto, sin estar probado, que la actora acreditó que estaba en capacidad de pagar, el 10 de julio de 1997, cuando debía firmarse la escritura, los \$14'100.000 estipulados en la promesa, y presumir, sin estar demostrado, que ella en esa fecha acreditó el agotamiento de todos los trámites pertinentes para la obtención del crédito, concretamente haber hecho llegar a la notaría la minuta de compraventa y de hipoteca.

2. Tras indicar que con arreglo a la jurisprudencia de la Corte la parte que demande cualquiera de las opciones previstas en el artículo 1546 del Código Civil debe acreditar que cumplió las obligaciones contractuales a su cargo mientras que la otra las desatendió, comenta la recurrente que fue mediante la aplicación de este precepto como el *ad-quem* desató el litigio, al dar por probado que Martha Rivera compareció el día y la hora pactados a la Notaría Décima a suscribir la escritura de venta, que se allanó a cumplir y que la demandada no, entendido bajo el cual estimó que aquélla se encontraba legitimada para demandar la susodicha resolución, para agregar, una vez enfatizó que el juzgador también hizo actuar los artículos 89 de la ley 153 de 1887 y 1602 y 1603 del Código Civil, que el compromiso de los contratantes estuvo circunscrito al negocio prometido, de suerte que si las partes pactaron en el momento previsto para el otorgamiento del instrumento Martha Cecilia debía pagar parte del precio y cumplir los pasos tendientes a obtener el crédito, el obedecimiento de tales estipulaciones sería imperativo para ésta.

3. En lo tocante con el error que le atribuye al juez de segundo grado de haber dado por establecido que la demandante acreditó haber estado en capacidad de pagar el saldo del precio el 10 de julio de 1997, dice la acusadora que las verdaderas condiciones relativas a la forma como Rivera Pardo debía pagar ese saldo quedaron convenidas en el escrito modificadorio donde se expresó, entre otras cosas, que ésta cancelaría \$102'900.000 con el crédito que otorgaría el Banco Central Hipotecario y \$14'100.000 en un cheque para aquella fecha, así como un pagaré por el mismo valor, mas no en el otro documento de aclaraciones, y que para erradicar cualquier duda al respecto, bastaba examinar cada una de las demandas donde las partes se refirieron al tema.

Advierte la casacionista que de conformidad con la constancia que obra a folio 23 del cuaderno 1, que sobre la comparecencia de la actora levantó el notario, ésta allí dejó de exhibir el cheque por la suma última mentada que ese día debía pagarle a la demandada, así como el pagaré que como garantía también se había pactado. El cumplimiento sobre el particular, dice la censura, no brota de dicha certificación ni del proceso, pese a lo cual el juzgador tuvo por acreditado que Rivera Pardo, al hacer ese acto de presencia en el despacho notarial, se allanó a cumplir, arguyendo que por esa circunstancia podía demandar la resolución; afirmación esta que, prosigue la censora, no se ajusta a la realidad, pues no se puede predicar que se allanó a cumplir, siendo que no probó haber atendido todas las obligaciones a su cargo o estado en capacidad de acatarlas, ya que la prueba para acreditar que estuvo presta o que se allanó a cumplir era aquella demostrativa de que tuvo a disposición la suma aludida representada en el cheque con la suficiente provisión de fondos.

Aduce que como el sentenciador no mencionó el medio probatorio en que fundó la afirmación de que la demandante estuvo presta a cumplir, la impugnadora no podía indicarlo; y que del contexto de la sentencia observaba que aquél tuvo por establecido el cumplimiento de la demandante, por lo que debía concluir que entendió que Martha Rivera había probado estar en disposición de pagarle a Escobar de Gómez la señalada suma en la fecha prevista. Esta parte de la acusación la concluye sosteniendo que esa "prueba particular, sea cual sea, la imaginó; la supuso, se la inventó; la incorporó al equipaje de pruebas de la demandante, y estribado en ella, vio, donde ver no debía, la prueba del allanamiento a cumplir con el pago de parte del precio"(fl.18).

4. En lo que concierne al error que le endilga al tribunal al dar por establecido que la actora había completado, el 10 de julio de 1997, los trámites para la obtención del crédito, concretamente haber hecho llegar a la notaría la minuta de compraventa y de hipoteca, explica la recurrente que en el parágrafo primero de la cláusula novena de la promesa se previó que la promitente compradora conocía y aceptaba las condiciones y requisitos exigidos por el Banco Central Hipotecario y que allí ella se comprometió a solicitar, con toda la documentación, el correspondiente crédito. Con esa base expone que la obligación de solicitar y obtener el crédito le correspondía exclusivamente a la demandante, es decir, que debía no sólo presentar la petición con los documentos pertinentes y lograr el préstamo sino realizar las diligencias para que el establecimiento bancario compareciera, en la fecha prevista para la firma de la escritura, a manifestar su voluntad de conceder el dinero, lo que indica que únicamente mediante el cumplimiento de tales pasos aquélla habría colmado para dicho momento todos los trámites tendientes a la obtención del crédito.

Expresa la acusadora que lo anterior no ocurrió, pues las observaciones efectuadas por la abogada del banco desde el 16 de junio apenas el 8 de julio fueron enviadas por Martha Cecilia Rivera Pardo a la contraparte, por lo que para el 10 de julio de 1997 era imposible atenderlas. Quiere ello decir que para el día de la firma de la escritura la actora no había atendido su obligación de obtener el crédito, razón por la cual, en la certificación sobre su comparecencia a la notaría, el fedatario dejó constancia de que no había minuta; de este modo, cuando el tribunal indicó que Rivera Pardo estaba legitimada para solicitar la resolución, erró de hecho ya que supuso la existencia de las pruebas que acreditaban que había cumplido o allanado a cumplir.

5. Para finalizar Manifiesta que el *ad-quem* no señaló las pruebas que acreditaran que la actora cumplió o se allanó a hacerlo, pues, tras unas afirmaciones desprovistas de fundamento, llegó a esa conclusión sin mencionar los medios probatorios que le servían de soporte, es decir, supuso o se imaginó las pruebas de dicho cumplimiento por cuanto en el proceso no se demostró que Martha Rivera hubiera estado dispuesta a pagar, el 10 de julio de 1997, los \$14'100.000 ni que para entonces había obtenido de manera integral el crédito, de donde se gestaron los errores de hecho endilgados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Por averiguado se tiene que el yerro de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo del numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, surge en la suposición o en la preterición de la prueba; incurrirá en lo primero el juzgador que halla un

medio en verdad inexistente, así como aquel que distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y lo pretermite cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última hipótesis, asignarle una significación contraria o diversa; este dislate “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho”(G. J., t. LXXVIII, pag.313). Denunciada una o todas de las anteriores posibilidades, el recurrente debe demostrar que la falencia endilgada es evidente, manifiesta, que salta a la vista y, además, que es trascendente por haber determinado la decisión reprochada, de tal suerte que de no haberse incurrido en esa sinrazón otra hubiera sido la resolución adoptada.

2. Para desechar las excepciones y la demanda de reconvencción propuestas por la opositora y acoger la pretensión de resolución del contrato invocada por Martha Cecilia Rivera Pardo, en lo fundamental el tribunal se basó en el contrato de promesa de compraventa, el documento contentivo de la respuesta entregada por el Banco Central Hipotecario, la nota que el 8 de julio de 1997 la actora remitió a la demandada, el interrogatorio de parte absuelto por aquélla, el certificado expedido por la Notaría Décima de Bogotá sobre la comparencia de la promitente compradora a suscribir la respectiva escritura pública y la confesión que dedujo en contra de Carlota Escobar de Gómez. Estos elementos de certeza le sirvieron para afirmar, por un lado, que Rivera Pardo procedió sin dolo ni mala fe en la ejecución de las obligaciones a su cargo; y, por el otro, que como la misma se allanó a cumplir, ella estaba legitimada para demandar, al tenor del artículo 1546 del Código Civil, la resolución del contrato, ante la demostración del incumplimiento de la promitente vendedora.

3. La censora, por su parte, con el propósito de combatir el segundo de los señalados argumentos del juzgador, edifica esa crítica a la sentencia en dos puntuales aspectos: por un lado, el relativo a que el tribunal supuso, sin estar probado, que la actora había acreditado hallarse en capacidad de pagar, el 10 de julio de 1997, fecha de la firma del instrumento público, los \$14'100.000 estipulados en la promesa, pues del documento visible a folio 23 del cuaderno 1 concluyó que ella, al comparecer a la notaría, no exhibió el cheque correspondiente al saldo del precio del negocio ni el pagaré que como garantía también se había pactado; y, por otro, en que dio por establecido, sin estarlo, que aquella había completado los trámites pertinentes para la obtención del crédito, concretamente allegado a la notaría la respectiva minuta, realizado las diligencias para que el establecimiento bancario compareciera en la ocasión prevista a suscribir el acto y a manifestar su voluntad de conceder el crédito. Es decir, el fundamento de la inconformidad estriba en que la conclusión del juzgador sobre el pago del saldo del precio y la obtención del crédito se apoyó en pruebas imaginarias, al punto que ni siquiera mencionó los medios de certeza en que fundó tales asertos, pese a lo cual accedió a las súplicas de la demanda inicial.

4. Al confrontar las razones y las pruebas en que se apoyó el *ad-quem* para afirmar que la actora se allanó a cumplir las obligaciones a su cargo y que la demandada las desatendió, en orden a abrirle paso a la pretensión de resolución deprecada por aquella, con los señalados argumentos de la casacionista, emergen con claridad palmaria los yerros fácticos que ésta le atribuye a aquél, con características de manifiestos y trascendentes, como pasa a verse.

5. En efecto, en tratándose de contratos bilaterales, por sabido se tiene que la prerrogativa que el artículo 1546 del Código Civil le

concede a los contratantes para solicitar la resolución derivada del incumplimiento, está deferida a favor de aquella parte que haya observado fidelidad en los compromisos que surgen del pacto, pues el contenido literal de aquel precepto pone de manifiesto que esa facultad legal no está al alcance del contratante incumplido para liberarse de sus obligaciones.

Entonces, luego de que sea establecida la existencia de un contrato válido que ligue a los contratantes, la labor del juzgador deberá estar dirigida a determinar, a la luz del citado precepto legal, la legitimación del actor, esto es, a escudriñar si su conducta contractual evidencia que puede beneficiarse de la facultad para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios, porque tal derecho le asiste únicamente a quien ha cumplido o se ha allanado a hacerlo, lo que visto en sentido contrario indica que cualquiera de ellas se frustra cuando quien la demanda a su vez ha incumplido de manera jurídicamente relevante, porque en tal caso, ante la presencia de obligaciones recíprocas, el deudor demandado podrá justificar su resistencia a cumplir la suyas, lo que significa que quien promueva la correspondiente acción debe estar libre de culpa por haber atendido a cabalidad, como que una conducta así es la que le confiere legitimación al actor.

Con arreglo a lo expuesto, es claro que la viabilidad de la acción resolutoria de que trata el precepto legal en cuestión depende no sólo de la cabal demostración del incumplimiento del demandado sino de que, de igual modo, logre evidenciarse que el actor efectivamente satisfizo las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas, pues, como lo tiene dicho la Corporación, "solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma o tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el

retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas”, lo cual traduce “que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso”(G. J., t. CXLVIII, 1ª Parte, pag. 202).

6. Conforme a la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa cuya resolución ha sido demandada, el precio allí pactado en la suma de \$147'000.000 se obligó a pagarlo la demandante, en su condición de promitente compradora, de la siguiente manera: \$10'000.000 en la fecha de ese negocio; \$10'000.000 el 25 de abril de 1997; \$10'000.000 el 9 de mayo de ese año; la “suma de ciento dos millones novecientos mil pesos (\$102'900.000) para el día 10 de julio de 1997 con el producto de un préstamo que para tal fin solicitará la prometente compradora en el Banco Central Hipotecario” y el saldo de \$14'100.000 “en cheque para el día 10 de julio” de ese mismo año(fl.10, cd.1), al tiempo que en la cláusula séptima previeron que la escritura contentiva del contrato de compraventa allí prometido se otorgaría en la Notaría Décima de Bogotá, a las tres de la tarde, del día convenido.

Significa lo expuesto que ese 10 de julio de 1997 la actora, como promitente compradora, tenía la obligación no sólo de concurrir a la mencionada notaría a suscribir el aludido instrumento público sino de cancelarle a la demandada, en su condición de promitente vendedora, los \$102'900.000 provenientes del préstamo hipotecario que con anterioridad a esa fecha ha debido haber obtenido del Banco Central Hipotecario, así como el saldo, esto es, la suma de \$14'100.000. Empero,

como con acierto lo refriega la censura, dentro del proceso brilla por su ausencia la prueba que cabalmente conduzca a sostener que en esa ocasión Martha Cecilia Rivera Pardo estuvo dispuesta a pagarle a la Carlota Escobar de Gómez cualquiera de tales dos cantidades determinadas de dinero, pues en el plenario no existe ninguna evidencia indicativa de que en aquella fecha, en horas anteriores a su concurrencia a la notaría o durante el tiempo en que allí permaneció, tuviera en su poder dichas sumas o algún título valor por el total de ellas o, cuando menos, que ostentara el decidido propósito de cancelárselas. Adviértase a este respecto que, cual lo recalca la acusadora, en el acta que corre a folio 23 del cuaderno 1, contentiva de la constancia de comparecencia que con relación a Rivera Pardo levantó el Notario Décimo de Bogotá, absolutamente nada se menciona en relación con el hecho de que ella allí tuviera en su poder tales sumas de dinero o algún instrumento que incorporara ambas o una de aquellas cantidades, esto es, los \$102'900.000 relativos al crédito hipotecario o los \$14'100.000 del saldo. Es más, en el proceso ni siquiera hay constancia que conduzca a afirmar que la demandante por lo menos emitió a favor de la promitente vendedora los títulos valores a que apunta el último numeral de la mentada cláusula novena del contrato o alguno de los que se mencionan en el "OTROSI" del escrito que obra a folio 12 del cuaderno 1 del expediente, en el que, al parecer, las partes cambiaron la forma de pago del mencionado precio, al punto que en las pretensiones del libelo ni siquiera se demandó la devolución de alguno de tales documentos o de la suma que incorporara.

De modo que al tratarse de obligaciones que la promitente compradora debía satisfacer en la memorada fecha, de manera simultánea al otorgamiento de la escritura que contuviera la compraventa a la que se circunscribe aquel contrato de promesa, para el buen suceso de esta acción era de su carga acreditar la satisfacción de esas prestaciones

o, cuando menos, que ciertamente se allanó a cumplir por haber estado dispuesta a cubrir el saldo insoluto del precio de la venta prometida.

Es claro, por tanto, que como el 10 de julio de 1997 no solamente debía otorgarse la escritura contentiva del contrato de compraventa prometido sino que de igual modo y al mismo tiempo la demandante, en su condición de promitente compradora, tenía que pagar el saldo del precio, ora en los términos originalmente estipulados en el negocio o ya en aquellos a los que se circunscribe el "OTROSI" enantes mencionado, a efecto de que se pudiera sostener que por su lado cumplió con las prestaciones a su cargo o como demostración fehaciente de que estaba dispuesta a hacerlo, en esa ocasión ha debido acreditar que llevaba consigo si no dicha suma líquida de dinero sí por lo menos los mentados títulos valores, de forma tal que en relación con ese específico aspecto quedara expresa constancia en el acta contentiva de la asistencia que al efecto se levantó ante la notaría escogida para la celebración del negocio prometido, y ya se vio que de dicho documento no brota ninguna señal indicativa de que por lo menos hubiera puesto de presente que estaba dispuesta en ese momento a pagar el importe correspondiente al saldo o que tenía los cheques con las formalidades exigidas que al efecto se requerían para serle entregados a su par negocial. El silencio recién evidenciado, que es el mismo que en este sentido relata el cargo, es apenas manifiesto de que la demandante allí no demostró haber cumplido con la señalada obligación o que se allanó a satisfacerla, como tampoco lo hizo a lo largo de este proceso, pues al respecto el expediente está huérfano de prueba, siendo que ninguna de aquellas en que se fundó el juzgador para adoptar la decisión objeto del embate alude a la satisfacción, así fuera parcial, de esta especial carga de la promitente compradora.

De suerte que si la cabal demostración de la satisfacción o allanamiento a cumplir esta específica obligación era una presupuesto necesario para el éxito de la acción resolutoria demandada al amparo del artículo 1546 citado, y si ese requisito no fue satisfecho, lo evidente era que la pretensión propuesta por la promitente compradora no saliera avante; de modo que al haber sostenido el tribunal que aquélla sí cumplió con las obligaciones a su cargo o que estuvo presta a hacerlo, en clara contraevidencia de lo que viene de demostrarse, cometió el yerro fáctico que le enrostra la censura, pues al sentar semejante afirmación supuso la prueba de tal cumplimiento o allanamiento, con mayor razón si se toma en consideración que en el caso particular de las probanzas en que afincó su decisión absolutamente nada dicen al respecto.

Es claro que el *ad-quem* se distrajo en reparar si el comportamiento de la actora alrededor de los actos subsiguientes a la suscripción del contrato de promesa fue de buena o mala fe, descuidando en forma manifiesta constatar, como correspondía en estos casos, el pleno cumplimiento de los presupuestos que tanto la doctrina como la jurisprudencia con apoyo en la ley tienen previstos para la mencionada acción, pues, itérase, absolutamente nada de ello consideró en la sentencia combatida, aparte de señalar el precepto en cuestión y de afirmar que, por su lado, la actora sí había cumplido o que se allanó a hacerlo.

7. En este orden de ideas, para el buen suceso de las súplicas demandadas por Martha Cecilia ninguna eficacia tenía el hecho de que la demandada no hubiera concurrido en aquella oportunidad a la notaría escogida a otorgar la respectiva escritura de compraventa, si de otro lado aquélla no demostró, como le correspondía, que las obligaciones

que simultáneamente al otorgamiento de ese acto tenía que cumplir, efectivamente las satisfizo o por lo menos que estuvo dispuesta a hacerlo, siendo que, como atrás se dejó visto, dentro de los presupuestos de la acción resolutoria derivada del mandato legal señalado también se encuentra el que es objeto de análisis.

8. Y aun cuando lo anterior es suficiente en orden a quebrar el fallo combatido, no ha de perderse de vista que, atendida la forma como las partes concibieron el contrato de promesa, la incomparecencia de la demandada dicho 10 de julio de 1997 a la Notaría Décima de Bogotá a otorgar la escritura de compraventa resulta del todo irrelevante en vía de estructurar un verdadero incumplimiento suyo que pudiera conducir a aniquilar, por esa sola circunstancia, el contrato.

Ciertamente, con relación al precio de la venta prometida la actora, en su condición de promitente compradora, se obligó a hacer un cuarto abono de \$102'900.000 aquel 10 de julio de 1997 "con el producto de un préstamo que para tal fin" le solicitaría al Banco Central Hipotecario, trámite en relación con el cual ella declaró, según el parágrafo primero de la cláusula novena del contrato, que conocía y aceptaba las condiciones y requisitos exigidos por esa institución y que se comprometía a pedir el correspondiente crédito con toda la documentación exigida en un plazo de quince días a partir de la firma de esa promesa.

Indica lo expuesto, a no dudarlo, que para el perfeccionamiento del acto prometido debía contarse con el antelado concurso de la institución prestamista, no sólo porque en tal orden de ideas dicho establecimiento bancario elaboraría la correspondiente minuta de compraventa e hipoteca y la enviaría a la notaría, para empezar así el

proceso de formación del respectivo instrumento público, sino por razón de que en ese mismo documento quedaría incorporado el contrato relativo al gravamen hipotecario que la promitente compradora constituiría sobre el predio involucrado a favor del citado banco, pues de esa manera era que se hacía viable el contrato de compraventa en los términos queridos por las partes, por lo menos en lo tocante con la fuente de los recursos para el pago de parte del precio.

Precisamente por lo acabado de expresar la abogada del Banco Central Hipotecario, con el propósito de asegurar que la garantía ofrecida por la promitente compradora no resultara inane, en el documento de 27 de junio de 1997 (fl.15 a 18, cd.1), al comunicarle el resultado sobre el estudio de los títulos inherentes a los predios involucrados, le hizo saber a la demandante las inconsistencias que alrededor de ello encontró y la requirió a fin de que suministrara los documentos a través de los cuales esas anomalías quedaran superadas, al tiempo que le expuso que previamente al “envío de la minuta de venta e hipoteca” a la notaría aquélla debía darle cabal “cumplimiento a lo aquí anotado”(subrayas fuera de texto). Deviene así palmario que la suscripción de la aludida escritura pública sólo sería posible, por lo menos en principio, después de que el mentado banco confiriera su consentimiento al respecto, de donde se desprende, *contrario sensu*, que tal camino no resultaría allanado si esa entidad no expresaba tal voluntad, que, cual se acaba de transcribir, podía ocurrir en el momento en que, previa su elaboración, enviara la correspondiente minuta a la notaría escogida por los interesados a efecto de que se iniciara el respectivo proceso de formación del acto, cual lo prescriben los artículos 13 y 56 del decreto 960 de 1970, lo que en este caso no sucedió, como la propia actora lo sostuvo en la demanda.

Por consiguiente, si para el 10 de julio de 1997, los requisitos que atrás de dejaron relacionados no se habían satisfecho, y si, conforme a lo visto, ellos resultaban ineludibles en orden a dar paso a la celebración de los mentados negocios jurídicos, en la medida en que traducían el compromiso del banco de haber conferido en forma definitiva el crédito hipotecario con el que la promitente compradora pagaría parte del saldo del precio de la venta, no puede sostenerse, como erradamente dio por entenderlo el juez de segundo grado, que por el mero hecho de no haber concurrido ante la presencia del fedatario en la señalada ocasión la demandada Carlota Escobar incurrió en un incumplimiento que inexorablemente condujera a la ruptura de la mentada promesa, por cuanto la celebración del pacto de enajenación las promitentes compradora y vendedora a la postre la hicieron depender no sólo de que ellas comparecieran en esa fecha a emitir su consentimiento sino de que el acreedor hipotecario del mismo modo lo hiciera, y ya se sabe que no lo hizo a raíz de que no le fueron presentadas las modificaciones que solicitó a través de aquel oficio; para decirlo con otras palabras, de nada hubiera servido que aquélla hubiese comparecido a la notaría a suscribir la escritura, si de otro lado el Banco Central Hipotecario no concurrió sencillamente porque la demandante no satisfizo las exigencias que esa entidad le hizo en el citado oficio de 27 de junio de 1997 y, por ende, aquellas a las que condicionó la carta de aprobación de 5 de los mismos mes y año, que corre a folio 13 del cuaderno 1, de la cual se infiere que dicha aceptación de conceder el señalado crédito dependía de que Martha Cecilia demostrara los requisitos allí indicados, entre otros, completar el precio de la compra, acreditar los seguros de vida, contra incendio y terremoto, obtener a satisfacción el estudio de títulos y constituir la hipoteca de primer grado a favor de esa entidad.

De esta manera, frente a la complejidad que ofrecen las peculiares circunstancias inherentes al contrato de promesa, la inasistencia de la promitente vendedora a la notaría, en la fecha y hora acordadas para ajustar el convenio prometido, resulta jurídicamente irrelevante, habida consideración que todavía para ese entonces la actora no había obtenido del banco la respuesta definitiva de que indefectiblemente asumía el "compromiso comercial derivado" de aquel escrito de 5 de junio y, por ende, la opositora no tenía ninguna certeza acerca de que éste efectivamente le entregaría a ella el producto de dicho préstamo, con el cual la promitente compradora le cancelaría parte del saldo del precio del negocio. De allí que la inasistencia de Carlota Escobar de Gómez a suscribir el instrumento público de venta, contrariamente a lo concebido por el juzgador, aflora intrascendente en orden a propiciar la ruptura negocial al amparo del citado precepto legal, pues no fue su comportamiento el que impidió el otorgamiento del acto prometido sino, en puridad de verdad, un hecho externo que, como tal, no se le podía imputar para deducir un incumplimiento a sus obligaciones, con mayor razón si se tiene en cuenta, cual lo admitió la propia demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, que apenas el 8 de julio de 1997, es decir, con tan solo dos días de anticipación a la fecha pactada para firmar aquel acto, ésta le envió por correo copia de aquel escrito de 27 de junio de ese año, en el cual el Banco Central Hipotecario pidió que previamente a la elaboración y envío de la minuta a la notaría debían corregirse algunas medidas y linderos de los predios objeto del negocio, entre otras exigencias. En ese orden de ideas, forzoso resulta preguntar, asistir para qué, siendo que en todo caso el acto no se otorgaría.

Puestas así las cosas, emerge palmario que en cuanto toca con la demandada tampoco se reúne el incumplimiento que para el éxito de la acción resolutoria exige el artículo 1546 del Código Civil, pues,

como viene de analizarse, fueron las razones expuestas las que motivaron la incomparecencia de la promitente compradora a la notaría a dar su consentimiento para la celebración del contrato prometido y aun las que le impidieron acometer, antes de la fecha convenida para ajustar dicho pacto, el trámite a través del cual se acataran las exigencias que hizo el Banco Central Hipotecario en torno a los linderos y medidas de los inmuebles involucrados.

9. Como el tribunal supuso las pruebas relacionadas con la cabal demostración de los supuestos que hacen viable la acción resolutoria de que trata el aludido artículo, ya que ni aquellos medios demostrativos sobre los que hizo expresa mención en el fallo censurado y menos los restantes obrantes en el proceso permitían establecer fehacientemente la concurrencia copulativa de los presupuestos que sobre el particular atrás se dejaron señalados, incurrió en los errores de hecho que le enrostra la acusadora y, de paso, quebrantó las normas sustanciales indicadas en el cargo, particularmente el artículo 1546 citado, pues de no haber incursionado en tales yerros no sólo habría dejado de predicar la legitimación en cabeza de la actora para demandar con éxito la resolución del contrato con base en dicho precepto sino que tampoco hubiese afirmado el incumplimiento en la opositora, tal cual lo hizo. Lo expuesto es suficiente para quebrar el fallo impugnado, por cuanto los susodichos dislates a más de ostensibles y manifiestos son también trascendentes, como que de no haber incurrido en ellos el *ad-quem* no habría accedido a las súplicas de la demanda inicial.

Ha se precisarse, eso sí, que el quiebre de la sentencia combatida será apenas parcial en tanto quedarán firmes las apreciaciones y decisiones tocantes con las pretensiones de la demanda de reconvencción, pues, como quedó dicho, la recurrente no atacó las

consideraciones y determinaciones a través de las cuales el juez de segundo grado descartó la actuación dolosa y de mala fe de la reconvenida, que fue la *causa petendi* de esa demanda de mutua petición.

10. Por tanto, prospera el cargo.

V. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Conforme quedó ampliamente analizado al despachar el cargo único propuesto por la demandada, es claro que al no haber acreditado la demandante, en su condición de promitente compradora, que había cancelado el saldo del precio de la venta o que estuvo plenamente dispuesta a hacerlo cuando debía otorgarse el contrato prometido o en fecha posterior pero en todo caso anterior a la presentación del libelo de este proceso, ella carece de legitimación para demandar con éxito la resolución de que trata el artículo 1546 del Código Civil, pues, como allí quedó suficientemente argumentado, la procedencia de dicha acción pende, entre otros presupuestos, de que se acredite a cabalidad el mencionado requisito. Y, aparte de ello, quedó plasmada la consideración consistente en que, en todo caso, no fue el comportamiento de la demandada el que impidió, por lo menos de su lado, la satisfacción de la respectiva obligación de hacer sino un hecho externo sobreviviente, el cual dio lugar a que el último eslabón de la cadena no se cumpliera.

Se desestimarán, entonces, las pretensiones de la demanda inicial, quedando así la Corte relevada de entrar en el estudio de las excepciones de fondo planteadas por la demandada Carlota Escobar frente a tales súplicas, debido a que, como es sabido, si esos medios exceptivos tienen por fin desvirtuar la acción, sobra estudiarlos cuando el derecho reclamado no se estructura.

Por consiguiente, las consideraciones expuestas imponen, a no dudarlo, la revocatoria del fallo de primera instancia pero únicamente en cuanto accedió a las pretensiones contenidas en la demanda presentada por la promitente compradora Martha Cecilia Rivera Pardo y, en su lugar, se negarán tales súplicas.

2. Lo expuesto quiere decir que de la anunciada revocatoria no hará parte la determinación a través de la cual el juez de primera instancia le negó mérito a la demanda de reconvención, pues esa decisión se mantuvo indemne en la medida en que los argumentos a través de los cuales el tribunal la confirmó quedaron al margen de toda crítica en el recurso de casación, según se dejó ampliamente expuesto.

3. Se condenará a la demandante a pagar las costas de primera y segunda instancia en un cincuenta por ciento.

VI. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 13 de mayo de 1999 pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia, y, en sede de instancia,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** los numerales 1º a 6º y 8º de la parte resolutive del fallo de 24 de agosto de 1998, dictado en este asunto por el

Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda inicial.

Segundo: **CONFIRMAR** el numeral 7º de la parte resolutive de la señalada sentencia de primera instancia.

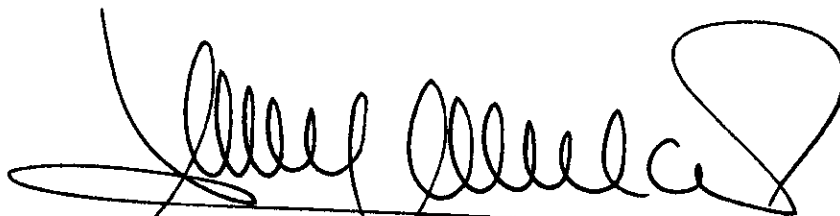
Tercero: **CONDENAR** a la demandante Martha Cecilia Rivera Pardo a pagar las costas causadas en ambas instancias en un cincuenta por ciento. Tásense.

Cuarto: Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso extraordinario.

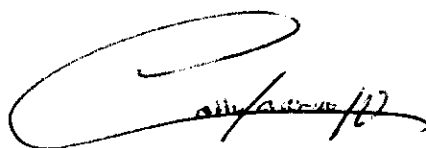
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Ardila', with a large, sweeping flourish above it.

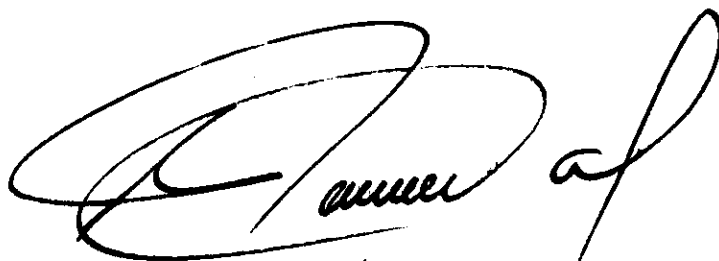
MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jaime Alberto Arrubla Paucar', with a large, sweeping flourish below it.

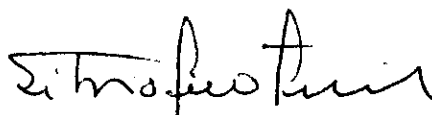
JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



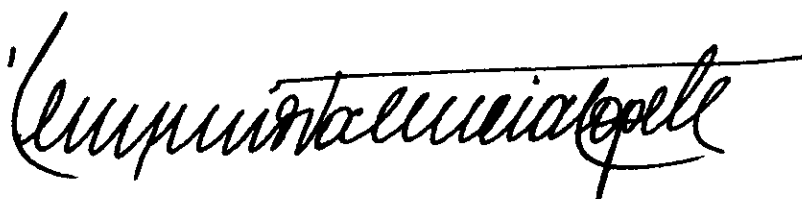
CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO



PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA



SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO



CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE