



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

**Magistrada Ponente
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de
dos mil doce (2012)**

(Aprobado y discutido en Sala de veinte (20) de febrero de dos mil doce 2012)

Ref.: Exp. N° 05282-3103-001-2007-00131-01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el dos de julio de 2010 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario promovido por Esperanza de Jesús Acevedo de Arango contra Luis Heriberto Escobar Galeano.

I.- EL LITIGIO

1.- La actora inicialmente solicitó que *"se declare la resolución y disolución del contrato de promesa de compraventa"* entre ella celebrado con el accionado, respecto de la finca *"Villa Lucía"* ubicada en el municipio de Concordia, vereda Burgos Medio, distinguida con el



folio de matrícula inmobiliaria N° 004-0003693, "en razón de haberse estructurado el denominado mutuo disenso" y que como consecuencia, se dispongan las "restituciones mutuas, esto es, que vuelvan las cosas al estado anterior a la referida promesa de venta, junto con los frutos civiles a partir del día 8 de marzo de 2006 y hasta cuando se verifique su respectivo pago"; empero al responder las excepciones previas de indebida acumulación de pretensiones, la accionante precisó la súplica, en el sentido de manifestar que lo peticionado era la declaratoria de resolución por incumplimiento del demandado y no por "mutuo disenso", dado que éste no se tipificaba.

2.- La *causa petendi* admite el siguiente compendio:

a.- El 8 de marzo de 2006, las partes de este pleito celebraron un contrato de promesa de compraventa respecto del predio rural "con una superficie de 57 hectáreas" y cuyos linderos aparecen descritos en el hecho primero de la demanda.

El precio acordado fue de \$250.000.000, de los cuales \$10.000.000 se pagarían en efectivo el día de la firma de ese preliminar pacto, una cantidad igual a ésta el 27 de marzo de 2006, un vehículo avaluado en \$10.000.000, \$20.000.000 provenientes de un crédito tramitado ante Finagro, \$10.000.000 que se entregarían 90 días después, destinados a cancelar "un gravamen



hipotecario que pesa sobre dicha propiedad", \$40.000.000 garantizados con una letra de cambio que se haría efectiva el 31 diciembre del referido año, y los \$150.000.000 restantes, "en siete contados anuales en letras de cambio de (...) \$21.400.000", a partir del 9 de marzo de la citada anualidad. Así mismo se estipuló una cláusula penal de \$20.000.000 por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones pactadas que podría reclamar el "contratante cumplido o quien se había allanado a cumplir".

b.- Reiteradamente, la prometiente compradora le ha manifestado a la contraparte, su intención de continuar el negocio a pesar de la permanente inobservancia de éste, si el mismo se allanaba a satisfacer las prestaciones a su cargo, lo que no hizo, pues más bien, desde el mismo día de la venta lo infringió *"al manifestar que la finca (...) tenía una extensión en superficie de 57 hectáreas"* cuando sólo contaba con 47.7 lo cual se constató *"el día de la entrega material del inmueble"* efectuada el 30 de marzo de 2006, no obstante que se convino para 15 días antes, momento para el cual, ya había entregado \$10.000.000.

c.- Le endilga al demandado que le efectuó *"una venta de cosa ajena, pues sólo posee el 88.45% de dicho predio, ya que el 11.55% restante es de propiedad de los señores Luis Fernando (...) y Natalia Andrea Franco*



Rodríguez, haciendo entrega real y material de todo el predio...".

d.- Agrega que también "entró como parte del negocio, la cantidad de 18 reses como depósito y utilidad a la promitente compradora", quien con su propio peculio las sostuvo por un periodo de nueve meses, pero posteriormente el convocado, sin aviso ni autorización suya retiró 23, de las cuales cinco fueron reproducción de las 18 iniciales.

e.- El señor Escobar Galeano incumplió su deber de saneamiento, pues "además del gravamen hipotecario informado a [la demandante], la propiedad tenía dos hipotecas", lo que generó que después de recibida por ella, recayera un embargo ejecutivo y por eso, fuera de lo pactado, ésta debió entregarle a aquel \$2.000.000 para que "procediera a pagar un dinero de un proceso ejecutivo que se adelantaba en su contra en el Juzgado Primero Promiscuo de Fredonia", dentro del cual se embargó la finca.

f.- La actora cuando tramitaba un crédito en el Banco Cafetero para la adquisición del bien "se presentó ante la Notaría del [citado] municipio, con la documentación entregada por el demandado, para adelantar el trámite de cancelación de hipoteca de Marta Aurora Zapata y otros, a Heriberto Escobar Galeano", pero éste no compareció, como tampoco sus acreedores,



por lo que los trámites del préstamo se vieron suspendidos por negligencia del demandado generando una pérdida superior a los \$2.000.000.

g.- Desde el momento de la entrega de la referida heredad, la actora asumió los gastos de mantenimiento y acondicionamiento, debido al deplorable estado en que se encontraban algunas de sus locaciones, invirtiendo en ella los ingresos percibidos por venta de café.

h.- A pesar de que cuando fue celebrada la promesa de venta el convocado se comprometió a pagar todos los impuestos que ascendían a \$2.991.200, no lo hizo.

3.-Una vez notificado, el citado contestó el libelo aceptando unos hechos, negando otros, oponiéndose a la prosperidad de los pedimentos y formulando defensas previas y de fondo. En aquellas propuso *"inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad"* e *"indebida acumulación de pretensiones"*, y en éstas, las que denominó *"inexistencia del mutuo disenso"*, *"inexistencia del incumplimiento por parte del demandado"*, *"incumplimiento del contrato por la demandante"*, *"buena fe del demandado"*, *"falta de causa para demandar"* y *"la genérica que llegaré a demostrarse"*; soportadas, fundamentalmente, en que *"el demandado nunca ha dado a entender ni expresa ni tácitamente voluntad alguna de dar por terminado el contrato"*, honró su compromiso de entregar el inmueble y concurrió a



sanearlo cuando fue necesario respecto de los gravámenes y cautelas, en tanto que *"la actora no cumplió con sus obligaciones de pagar el precio"* y sólo hasta agosto de 2006 inició el trámite encaminado a obtener un crédito para cubrir la obligación, cuando debió hacerlo en el momento de recibir el predio.

En cuanto al área del terreno, señala que lo entregó de buena fe confiado en la que aparece descrita en la escritura pública N° 288 del 3 de octubre de 1992 de la Notaría Única de Concordia (Antioquia) a través de la cual se concretó la *"adjudicación en proceso de sucesión de Manuel Salvador Franco a los herederos de éste quienes a su vez le vendieron"* a él, y por eso *"nunca consideró necesario corroborar mediante un experticio"*.

Sin embargo, agrega que el área *"no fue la causa o motivo principal de la celebración del contrato"*, dado que *"la demandante recorrió en diversas oportunidades el inmueble, sin hacer reparo alguno sobre su extensión"* por lo que a pesar de lo consignado en el documento que recoge el negocio preparatorio, estima que el bien fue prometido como cuerpo cierto, y de todas formas, la compradora negligentemente no dispuso su medición para establecer cuál era la real cabida.

4.- El Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, a quien le correspondió conocer de este asunto, finiquitó la actuación mediante providencia denegatoria de lo pedido,



por no encontrar demostrada la infracción contractual endilgada al demandado, decisión que al ser recurrida por la demandante, fue revocada por el superior, quien "*declar[ó] probadas las excepciones de mérito de incumplimiento del contrato por la demandante y buena fe del demandado*", "*resuelto, por mutuo disenso tácito, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Esperanza de Jesús Acevedo de Arango y Luis Heriberto Escobar Galeano*", respecto del bien mencionado y dispuso las correspondientes restituciones mutuas.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis:

1.- Luego de referir los supuestos fácticos, las pretensiones y el trámite surtido, de descartar la existencia de nulidad que pudiera retrotraer lo actuado, de precisar que éste corresponde a un proceso ordinario de resolución de contrato que por lo mismo no debía rituarse por la senda agraria y de hallar satisfechos los presupuestos procesales, el *ad quem* planteó que el asunto a definir tenía que ver con el área del terreno prometido en venta entregada por el vendedor a la compradora, a partir de la cual ésta le endilgaba incumplimiento a aquel dado que el negocio versó sobre 57 hectáreas cuando lo recibido por ella sólo fue de 47.7.



2.- Analizó el pacto de promesa de compraventa y los deberes que de ésta surgen, particularmente el otorgamiento de la correspondiente escritura cuando se trata de bienes inmuebles, aunque las partes pueden pactar otras exigibles antes de dicho acto, como aquí ocurrió, dado que se acordó la entrega material del inmueble y el pago parcial del precio con antelación a la suscripción del instrumento público.

3.- Seguidamente se refirió a la *"venta de inmuebles por cabida o como cuerpo cierto"* y a partir de citar los artículos 1887 y 1889 del Código Civil, lo mismo que jurisprudencia de esta Sala, concluyó *"que se vende por cabida cuando ésta y el precio quedan determinados en forma precisa en el contrato, y como cuerpo cierto, cuando se identifica el bien por sus linderos y no existe certeza de la extensión del bien"*.

4.- Así mismo analizó lo concerniente a la resolución de los convenios y con sustento en el artículo 1546 *ibídem*, señaló que en caso de infracción, la ley faculta al contratante que ha honrado su compromiso para pedir a su arbitrio, aquella o el cumplimiento del pacto, en los dos casos con indemnización de perjuicios, pero que cuando ambos quebrantan sus obligaciones, según el precepto 1609 *ejusdem*, ninguno se halla en mora mientras el otro no las atienda o no se allane a acatarlas conforme al acuerdo de voluntades.



Agrega que si las anteriores circunstancias no se presentan, para evitar el estancamiento negocial, la jurisprudencia ha venido aplicando *"la institución del mutuo disenso tácito"*, cuyo fundamento reside en los preceptos 1602 y 1625 de la obra citada, constituyendo *"un mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes; sin embargo, es necesario que junto al incumplimiento surjan hechos que inequívocamente demuestren que además de la voluntad de incumplir hubo la de resolver, intención que quedaría desvirtuada frente a la oposición del demandado a la pretensión que al respecto se invoque"*, precisando que *"sólo la parte cumplida está legitimada para solicitar su resolución, pero si ambas partes incumplieron, cualquiera de ellas podrá pedirla por mutuo disenso tácito"*.

5.- Plantea que en el documento aportado constitutivo de la promesa de compraventa se determinan las obligaciones de los contratantes, las que para el prometiente vendedor se contraen a la entrega que el 15 de marzo de 2006 efectuaría de la finca rural denominada Villa Lucía, ubicada en el municipio de Concordia, paraje Burgos, con superficie de 57 hectáreas; para la compradora, pagar el precio en la forma y términos estipulados, y para ambos vinculados, comparecer el 13 marzo 2013 a la Notaría Única de Fredonia a suscribir la respectiva escritura.



6.- A partir de tal escrito, de los interrogatorios de las partes y de los testimonios vertidos en la actuación, concluyó *"que la descripción del inmueble prometido en venta se determinó no como cuerpo cierto, sino por cabida"* y que así en la parte final del documento se haga referencia a la copia de la escritura mediante la cual el vendedor adquirió la finca, en la que constan los linderos, no es dable pensar que dicho negocio se haya efectuado como *"cuerpo cierto"* ya que el convenio en discusión es distinto de aquel.

7.- Advierte *"falta de correspondencia entre la dimensión determinada en el contrato de marras y la entregada a la demandante"*, pues de la copia del certificado catastral aportada se establece que el fundo tiene una superficie de 47.7000 hectáreas y que en resolución del 27 diciembre 2007 de la Dirección de Sistemas de Información y Catastro se reporta como área 45.4270 *"hectáreas"*, evidenciándose el incumplimiento del demandado, al entregar menos de las 57 acordadas como cabida, infracción que además se corrobora con la reproducción de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Fredonia el 8 octubre 2007 dentro del proceso ejecutivo que éste promovió contra la actora exigiendo el pago del precio pactado en el referido contrato y en la que *"se declaró probada la excepción de contrato no cumplido"* por no haber dado el inmueble con la extensión pactada.



8.- A pesar de lo anterior indicó que no se había demostrado *"la mala fe del demandado al momento de celebrar el contrato, pues se evidencia (...) que al parecer también desconocía la disconformidad presentada en la extensión del inmueble"*.

9.- Seguidamente analizó el comportamiento de la demandante y a partir de los elementos de juicio determinó que ésta también infringió la convención porque no pagó el precio en la forma acordada, comenzando porque de los \$10.000.000 que inicialmente debía sufragar, sólo dio \$7.300.000, más \$2.000.000 el 19 septiembre 2006, por lo que consecuentemente, se estructuró el incumplimiento mutuo, lo cual faculta a ambas partes para reclamar la resolución contractual.

10.- Así pues, estimó que se debía *"revocar la sentencia de primera instancia, para -en su lugar- acceder a las pretensiones de la demandante, declarando resuelto dicho contrato por mutuo disenso tácito, sin que sea óbice para ello la oposición del demandado, toda vez que tampoco se vislumbra que por parte de éste exista la intención del cumplimiento en la entrega del bien, de tal suerte que de no adoptarse tal decisión, conllevaría a que las partes tuviesen que permanecer indefinidamente atadas por esa promesa de compraventa, como quiera que ninguno puede exigir de la otra el cumplimiento del contrato, por haberse sustraído también de las obligaciones contraídas"*.



11.- Como consecuencia de lo anterior "revoc[ó] la sentencia", "declar[ó] probadas las excepciones de mérito de incumplimiento del contrato por la demandante y buena fe del demandado" desestimando las demás, "declar[ó] resuelto, por mutuo disenso tácito, el contrato de promesa de compraventa celebrado entre [las partes]", ordenándoles, a la actora, restituirle el inmueble al demandado y a éste, devolverle a aquella la suma de \$9.300.000 "incrementada con la variación del IPC", así: desde el 9 de marzo de 2006, respecto de los primeros \$7.300.000 que recibió como parte del precio y a partir del 19 de septiembre siguiente, en cuanto a los otros \$2.000.000, hasta la fecha de su cancelación, "restituciones" que debían efectuarse en un plazo de 8 días contados a partir de "la ejecutoria de la sentencia, sin perjuicio del derecho de retención por la demandante una vez se haga efectivo el pago del valor que le fue reconocido..." y no condenó en costas en ninguna de las instancias.

Justificó la indexación en la restauración de "la capacidad adquisitiva del dinero, con el fin de evitar que por el deterioro de la economía, pierda su poder adquisitivo, lo que guarda proporción con el hecho de que el inmueble que se le condena a restituir a la accionante ha aumentado igualmente su valor con el transcurso del tiempo".



En decisión del 6 agosto 2010, el *ad quem* negó la adición del fallo solicitada por el convocado, dirigida a analizar y a valorar la depreciación que ha tenido la finca en poder de la actora y a que indicara el sustento para afirmar que la misma había incrementado su precio, a pesar del abandono en que se halla.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos se formularon frente al fallo del Tribunal, pero únicamente se admitió el de incongruencia, sustentado en la casual segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el que por tanto será objeto de estudio.

CARGO SEGUNDO

1.- Con apoyo en el referido motivo, se acusa de *"no estar la sentencia de segunda instancia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por los demandados o que el juez ha debido reconocer de oficio"*.

2.- La fundamentación se concreta a indicar que el *ad quem* declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa por mutuo disenso, cuando ello no fue solicitado, debido a que la pretensión que contenía tal pedimento fue modificada por la demandante, en el



sentido de solicitar únicamente *"la disolución del contrato por resolución y no la disolución del contrato por mutuo disenso"*.

Destaca que el vendedor cumplió con sus obligaciones, pues hizo entrega del inmueble a la prometedora compradora, salió al saneamiento del bien en el momento oportuno, se opuso a las aspiraciones del libelo genitor y propuso diferentes defensas de mérito, *"con lo que se demuestra su inequívoco propósito de que el contrato de marras no se disolviera"*.

3.- Con base en lo anterior solicita casar la sentencia recurrida y en su lugar, confirmar la dictada por el *a quo*.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Las circunstancias que estructuran la causal en que se fundamenta el ataque examinado, derivan de la exigencia consistente en que el fallo guarde la debida armonía con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que el Código de Procedimiento Civil prevé, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, la cual además, prohíbe imponer condena por suma superior o por objeto distinto del pretendido o por motivo diferente al aducido en el libelo.



2.- La congruencia entonces, se erige en uno de los principios que gobiernan el derecho procesal civil, por cuya virtud, el fallo debe emitirse de manera concreta respecto de la materia litigiosa que las partes han sometido a conocimiento del juzgador, al formular sus peticiones o plantear sus defensas.

En su aspecto formal y sustancial se encuentra consagrado en los artículos 304 y 305 del citado estatuto, y su contenido ha sido precisado por la Corte al señalar que *"el fallador, pues, no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no hayan sido propuestos oportunamente por las partes, y tampoco puede, desde luego que se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su composición. Por ello, de manera terminante ordena el artículo 304 del C. de P. Civil, que la parte resolutive de la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, y el 305 siguiente puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones y con las excepciones dichas. La resolución judicial entonces debe ser respuesta acompasada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado; no puede exceder los límites y tampoco puede dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión"* (Sentencias de 29 de agosto de 1998 y 15 de enero de 2010, exp. 1998-00181-01, entre otras).



3.- De lo anterior se desprende, según lo ha señalado la Sala, "que la labor judicial no deviene como una actividad sin freno y sin límite conocido, sujeta al capricho o la discrecionalidad del operador judicial; está demarcada, de ello no hay duda, principalmente, por los derroteros que la propia ley ha establecido dependiendo del campo específico en el que se cumple la actividad de administrar justicia, pues atañe al orden público de la Nación".

"(...) Surge de lo dicho, como una verdad incontestable, que la actividad que cumple el funcionario investido de la potestad de administrar justicia, está regulada por cuatro vectores cuya conjugación delimitan o delimitan la misma: 1) las pretensiones de la demanda; 2); los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio. Y, por supuesto, cuando el agente del Estado quebranta esos hitos, incursiona en predios que destellan un exceso de poder o un defecto del mismo; algunas veces, en la medida en que decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado ó cuando deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas; tal vicio, se estructura, igualmente, cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa".



En relación con esta temática, la Corte, en la sentencia últimamente citada indicó:

"(...) De otro lado, parece conveniente señalar que la actividad del juez, en punto de resolver la causa litigiosa, debe enmarcarse dentro de los límites previstos por el legislador, de manera que no le es dado deducir arbitrariamente cualquier hecho, ni pronunciarse sobre cualquier efecto jurídico, si no han sido afirmados previamente por las partes, a menos claro está, que el ordenamiento le conceda una potestad oficiosa al respecto. No admite discusión, por consiguiente, que la actividad cumplida por dicho funcionario no es ilimitada, de modo que el campo de acción en el que puede desplegar su obrar no es otro que el entorno dentro del cual gira la controversia cuyo conocimiento ha asumido, vale decir, los términos de la confrontación surgida, esto es, lo que pide el actor y excepciona el demandado, sin dejar de lado, por supuesto, las facultades oficiosas que explícitamente le son conferidas" (Casación de 16 de diciembre de 2010, exp.1997-11835-01).

4.- En el presente asunto y mediante la formulación del cargo subsistente, se busca dejar sin efecto el fallo de segundo grado por incongruencia, en cuanto resolvió por *"mutuo disenso tácito"* el acuerdo de voluntades recogido en la promesa de compraventa, en tanto que la accionante la impetró por incumplimiento del demandado.



5.- En esa medida, para la verificación de la existencia del error por el citado vicio *in procedendo*, se impone confrontar la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones del demandante y las excepciones que propuso el convocado, en razón de que ellas constituyen los linderos del litigio que, siendo demarcados exclusivamente por las partes en virtud del sistema dispositivo vigente en relación con ese aspecto, delimitan la actividad del sentenciador y lo constriñen a moverse dentro de esos precisos confines, sin que pueda salirse de ellos para ampliar su poder de decisión o reducirlos resolviendo menos de lo que le fue propuesto.

6.- Con ese objetivo, a continuación se consignan las siguientes bases fácticas registradas por el informativo, que muestran relevancia y trascendencia para la determinación que se está adoptando:

a.- En el escrito introductorio, la actora solicitó que "*se declare la resolución y disolución del contrato de promesa de compraventa*" que celebró con su demandado "*en razón de haberse estructurado el denominado mutuo disenso*" con respecto a ella, ordenar las restituciones mutuas y concederle el derecho de retención (...) "*por incumplimiento del contrato por parte del promitente vendedor*".

b.- Al contestar la excepción previa de "*indebida acumulación de pretensiones*" y atendiendo el



requerimiento del juzgado en cuanto a subsanar los defectos advertidos, la actora señaló: *"sin que sea o se trate de reforma a la demanda se procede a corregir lo que hace relación con el mutuo disenso, ya que por error involuntario se dispuso como pretensión principal sin que en este evento se dé por cuanto en este caso no se ha presentado un consentimiento por las partes para tratar de deshacer y desligarse del contrato, ni un acuerdo de voluntades"*, precisando que lo pretendido *"es la disolución del contrato por resolución y no la disolución del contrato por mutuo disenso, como se indicó en el libelo demandatorio"*.

Agregó que *"si miramos bien los hechos de la demanda, por ningún lado se estipula que las partes han llegado a un acuerdo o consentimiento para la anulación del contrato, por el contrario se hace alusión al incumplimiento de lo pactado en el mismo por la parte demandada, buscando con ello la resolución que es el efecto que produce una condición resolutoria cuando por uno de los contratantes no se cumple lo pactado.- Así las cosas, señor juez dejo corregida la excepción propuesta"* (fl. 7 c.2).

c.- Así mismo, al pronunciarse sobre las pretensiones, el demandado manifestó que se oponía a las mismas pues en la primera *"se habla (...) de un mutuo disenso respecto de dicho contrato cuando el demandado nunca ha tenido la intención de dar por*



terminado el contrato de promesa de venta, ni ha llevado a cabo actos que indiquen ese ánimo"; y al sustentar las defensas perentorias enfatizó que "el mutuo disenso (...) no se presenta toda vez que el demandado nunca a (sic) dado a entender ni expresa ni tácitamente voluntad alguna de dar por terminado el contrato, es más, su intención es que la aquí demandante cumpla con su obligación de pagar" y por ello la demandó ejecutivamente pretendiendo el pago de la deuda.

Agrega, que por su parte, él "siempre ha cumplido con las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de promesa en tal sentido hizo entrega efectiva del inmueble y concurrió a sanear el bien cada que fue necesario de los posibles gravámenes y cautelas", en tanto que "la actora no cumplió con sus obligaciones de pagar el precio del inmueble tal como se acordó en la promesa de venta".

También señala que en su caso, "siempre actuó en la instancia precontractual con buena fe y diligencia, toda vez que (...) manifestó vender lo que el instrumento público (escritura pública 288 de 1992 de la Notaría de Concordia, se indicaba como cabida del bien, información ésta que el demandado nunca puso en duda y por ende nunca consideró necesario corroborar mediante un experticio".



d.- El Tribunal, en su sentencia revocatoria de la del juzgado, que fue desestimatoria de las aspiraciones de la accionante, declaró *"resuelto, por mutuo disenso tácito, el contrato de promesa de compraventa celebrado"* entre las partes, al considerar que ambas habían incumplido sus obligaciones; aquella por no pagar el precio en la forma pactada y el convocado, al entregar la finca con una cabida inferior a las 57 hectáreas convenidas.

e.- En la promesa se indicó como objeto de la compraventa *"una finca territorial rural, ubicada en el municipio de Concordia, en el paraje de Burgos, denominado Villa Lucía, con superficie de 57 hectáreas, anotada en la matrícula número 23 del tomo 13 de Concordia, catastrada bajo el número 1003, cuyos linderos se enuncian más adelante"* y en la parte final, se realizó la siguiente *"nota: se acompaña a este documento copia de la escritura a nombre del vendedor, donde se fijan linderos y copia del certificado de tradición o matrícula inmobiliaria"* (fl. 11 c.1).

f.- En el instrumento público 2921 del 24 de junio de 1997, otorgado en la Notaría Primera del círculo de Medellín, por medio del cual el aquí demandado adquirió el derecho de dominio del referido inmueble, se indicaron *"los siguientes linderos generales: Por la cabecera con predio de Jose Restrepo, por un costado con propiedad de Emilia Sierra y de Jesús María Ríos, por un amagamiento abajo, por el pie con propiedad de Gabriel"*



Restrepo, y por el otro costado con propiedad de Gabriel Restrepo y Jesús María Ruiz, y por un alambrado arriba lindando con los mismos hasta volver a la cabecera primer lindero.- No obstante sus dimensiones se vende como cuerpo cierto". La precedente alinderación también es consignada, tanto en la escritura 288 del 3 octubre que 1992 a través de la cual se protocolizó la adjudicación que del referido predio se efectuó a quienes le vendieron al demandado, como en el correspondiente certificado de tradición y libertad. (fls. 145, 33 y 98 c.1).

g.- En el pacto preparatorio la convocante se obligó a pagar \$250.000.000 como precio del negocio venta de la siguiente forma: \$10.000.000 el nueve de marzo de 2006, \$10.000.000 el siguiente 27 de ese mes y año, un vehículo avaluado en \$10.000.000, \$20.000.000 producto "de un crédito tramitado por Finagro y que están próximos a entrega", \$10.000.000 "pagaderos dentro de 90 días o antes" que se destinarían a "cancelar el valor de un crédito hipotecario que tiene la finca", \$40.000.000 "representados en letra de cambio con plazo al 31 de diciembre de 2006 o antes si se ocurre un recaudo" y el saldo, esto es, \$150.000.000 en siete contados anuales "representados en letras de cambio de (...) \$21.400.000 contados a partir de hoy 9 de marzo de 2006 y hasta el 9 de marzo de 2013 teniendo en cuenta que para esta fecha la última letra de cambio será de (...) \$21.600.000 y se pagará además la suma de (...)



\$20.000.000 como valor total por concepto de intereses de la deuda".

h.- La deponente Elvia González Palacio, en relación con el pago del precio de la venta, manifestó que le suministró al demandado la libreta de su cuenta de ahorros para que en ella le fuera depositado, habiendo recibido \$7.300.000 el 9 de marzo de 2006 y para acreditarlo *"exhib[ió] la colilla (...) número F6149367 de la cuenta número 1039-2557550 de Conavi"* que registra una consignación por ese monto (folios 10 y 17 C.4).

i.- El convocado, tanto en la contestación del libelo, como en su interrogatorio de parte afirmó que la accionante incumplió con el desembolso acordado, pues a pesar de haberse pactado un primer importe de \$10.000.000, únicamente le depositó \$7.300.000 en la cuenta de su *"señora"*, esgrimiendo dificultad de completarlo debido a que unos familiares se habían accidentado, y que posteriormente, como a los cinco meses, le dio otros \$2.000.000 cuyo recibo firmó y así aparece a folio 51.

j.- En *"interrogatorio de parte"*, la convocante afirmó que le entregó a su vendedor una parte del precio y otra se la consignó *"en la cuenta de la señora"*, pues el día del negocio le dio \$10.000.000 y a los pocos días \$2.000.000 pero *"al ver que él no [l]e había cumplido*



con lo que [l]e había dicho y lo del contrato, no le s[iguió] dando más dinero y no le entreg[ó] el carro”.

7.- Realizado el correspondiente parangón entre los hechos de la demanda, las peticiones, lo planteado en las defensas propuestas por el llamado y lo resuelto por el Tribunal, se advierte la incursión del yerro que a éste se le enrostra.

En efecto, como ha quedado expuesto, en últimas, la pretensión de la actora se contrajo a la resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento del accionado y no por “*mutuo disenso*” expresión que según rectificó, fue involuntariamente incorporada en su inicial libelo, que posteriormente retiró, expresando que dicha figura no se estructura, dado que las partes no han convenido en deshacer o desligarse del pacto, aserción de la que también participa el demandado, para quien “*nunca ha tenido la intención de dar por terminado el contrato de promesa de venta, ni ha llevado a cabo actos que indiquen ese ánimo*”, pues más bien, su aspiración es el cumplimiento del mismo.

8.- Puestas así las cosas, emerge disonante la determinación del *ad quem* consistente en “*declarar resuelto, por mutuo disenso tácito el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Esperanza de Jesús Acevedo de Arango y Luis Heriberto Escobar Galeano*”, con el argumento de que ambos incumplieron; éste, por no entregar la cabida del terreno prometida en



venta y aquella, al no pagar el precio en la forma pactada, con el agregado considerativo de que para ello no era óbice *"la oposición del demandado, toda vez que tampoco se vislumbra que por parte de éste exista la intención del cumplimiento en la entrega del bien..."*, dado que, desbordando su facultad y desconociendo el principio dispositivo que inspira el procedimiento civil, la extendió para decidir un aspecto no peticionado.

Téngase presente que como lo ha pregonado la Sala, *"[a]l fin y al cabo, la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes, concretamente del actor, artífice señero del marco dentro del cual, 'a posteriori', deberá el fallador inscribir su resolución, sent. Cas. Civ. de 4 de septiembre de 2000, Exp. No. 5602. (...) Justamente, el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), deje de resolver sobre algo pedido (citra petita), o decida sobre un aspecto diferente al planteado por las partes (extra petita); en tanto esta forma de invasión en la esfera de potestades de las partes, además de representar un proceder inconsulto y desmedido, apareja la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la estricta discusión dialéctica*



ventilada desde la demanda, se hallarían ante una decisión definitiva sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo no pudieron resistir a lo largo del proceso" (Sentencia de 13 de mayo de 2008, exp. 2003-00091-01).

9.- Ahora bien, en razón de la temática planteada en la demanda y la definida por el *ad quem*, se impone precisar que "no siempre que medie el incumplimiento de ambos contratantes y por consiguiente que el artículo 1546 del Código Civil no sea el pertinente para regir una hipótesis fáctica de tal índole, es permitido echar mano de la mencionada figura [pues] '... es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...' (CLVIII, 217), ya que 'entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso, existen radicales diferencias que nunca pueden ignorar los jueces de instancia para, a su talante, modificar pretensiones deducidas en juicio que con la claridad necesaria aparecen fundadas en uno u otro instituto. A través del primero y dada su naturaleza estudiada de vieja data por los doctrinantes, se pide de manera unilateral por el contratante cumplido que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que,



sobre la base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que puede ofrecerse, el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase ya que, como es bien sabido, este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora (artículo 1615 del Código Civil) y en el supuesto de incumplimiento recíproco objeto de análisis, esa situación antijurídica no puede configurarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 *ibídem*" (sentencias de casación civil de 7 de marzo de 2000, exp. 5319, 1º de diciembre de 1993, exp. 4022, 17 de febrero de 2007, exp. 0492-01 y 18 de diciembre de 2009, exp. 1996-09616-01, entre otras).

Así entonces, el acogimiento del "*mutuo disenso*" tácito de las partes, requiere el abandono recíproco de las prestaciones que se derivan del respectivo convenio y, por consiguiente, que la actitud de los contratantes exteriorice que su firme propósito es que lo pactado no perviva o lo que es igual, que ellos anhelan su desvinculación de las obligaciones surgidas con ocasión del negocio jurídico, el cual, por ende, debe aniquilarse.

Sobre el particular, la Corte ha advertido que para la prosperidad de la citada figura, edificada sobre la base de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, es preciso que "*la conducta de todas las partes involucradas sea lo*



suficientemente indicativa de esa recíproca intención de 'desistencia' que constituye su sustancia, y que obviamente no se verifica si una de ellas, a pesar de su propio incumplimiento de la obligación de concurrir al perfeccionamiento del contrato de venta prometido, entiende que ese proceder está justificado por la conducta negligente anterior observada por la otra, enunciados estos de cara a los cuales es ostensible que ninguna posibilidad existe, sin caer en el grave defecto de cambiar de oficio los términos petitorios del escrito rector en cuestión, de atribuirle a la parte actora en este proceso el propósito de desistir del contrato sin otras secuelas diferentes a las que, con carácter restitutorio, constituyen materia propia de la relación legal de liquidación que de ordinario surge de la extinción de los contratos que no pudieron llegar a alcanzar su finalidad normal" (Sentencia de 7 de marzo de 2000, exp. 5319, reiterada en la de 14 de diciembre de 2010, exp. 2002-08463-01, entre otras).

10.- En este asunto, si bien es cierto que la actora pretende desatar el vínculo surgido con su demandado, en éste no se advierte lo mismo; más bien aflora su deseo, no solo de que subsista, sino que se cumpla y por ello, al igual que se opuso a los pedimentos de aquella, promovió acción ejecutiva contra la misma, buscando el pago forzado del precio exigible del inmueble, todo lo cual es indicativo, se repite, de que aspira a mantener los efectos propios de la promesa.



11.- Si lo anterior es así y adicionalmente ningún pedimento al respecto se elevó, no resultaba viable resolver, menos de oficio, el pacto por "*mutuo disenso*" dado que su prosperidad dependía, según ya se expuso, de que se acreditara que los intervinientes en el respectivo contrato hubieran asumido una conducta inequívocamente dirigida a apartarse del mencionado negocio jurídico preparatorio, con el marcado interés común de anular su fuerza obligatoria, y como ya se vio, en este litigio, independientemente de lo buscado por la prometiente compradora, quedó evidenciado que el otro extremo de la convención, no ha consentido en la ruptura de tal relación.

En un caso similar, esta Corporación al definir la casación por inconsonancia expuso: "*En el sub lite se aprecia que una las partes de la transacción celebrada demandó a la otra, para que dicho contrato se declarara resuelto, a causa del incumplimiento de esta última, la que por su parte no formuló demanda de reconvención alguna sino que circunscribió su oposición a plantear su resistencia a las súplicas deprecadas y a proponer las excepciones de contrato no cumplido y la genérica que apoyó en el artículo 306 del C. de P. Civil. No se sometió, pues, a la composición del juzgador, el que se declarase resuelto el contrato por el incumplimiento recíproco de las partes. Ni tampoco existe disposición dentro del ordenamiento legal que lo faculte para tomar tal tipo decisión ex officio; por lo que se sigue que la sentencia*



impugnada resulta ser incongruente de modo ostensible, por desbordar la materia litigiosa a que debió limitarse el fallador.- El cargo, por tanto, prospera", decisión reiterada entre otras en sentencia de 18 de diciembre de 2009, Exp. 1996-09616-01.

12.- Así las cosas, dado que el Tribunal resolvió el pacto celebrado entre los extremos del presente litigio, por "*mutuo disenso tácito*", cuando lo pretendido por la accionante fue la resolución del mismo por que el convocado lo infringió y además, éste ha mostrado su deseo de persistir en él, la inconsonancia enarbolada en la censura extraordinaria se estructura y la prosperidad del cargo debe ser la consecuencia.

V.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Situada la Corte en sede de segunda instancia, advierte que se hallan reunidos los presupuestos procesales, no hay causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, y las partes involucradas en la litis están legitimadas por la ley para afrontarla.

2.- Partiendo de las premisas anotadas, se procede a continuación a desatar la alzada.

3.- Se memora que la pretensión de la actora buscando la "*resolución del contrato de promesa de compraventa*" entre ella celebrado con su demandado



por incumplimiento de éste, fue denegada por el *a quo* al no haber hallado demostrada la inobservancia negocial a él endilgada.

4.- Como de acuerdo con lo ya expuesto, el *petitum* del libelo genitor circunscribe la facultad decisoria del juzgador, *ab initio* se impone analizar si se estructuran los requisitos legales y jurisprudencialmente previstos para viabilizar la citada aspiración con sustento en el artículo 1546 del Código Civil.

Con tal finalidad, conviene recordar que en el ámbito de los contratos sinalagmáticos, la acogida de un pedimento como el propuesto por la aquí demandante exige, además de la presencia de un acuerdo bilateral válido, que el actor hubiera honrado su compromiso o guardado fidelidad a las obligaciones adquiridas frente al correspondiente negocio jurídico y que contrariamente, la otra parte, haya desatendido los deberes de prestación por ella asumidos.

En cuanto a la primera condición reseñada, se constata el cumplimiento de los requisitos consagrados en el canon 89 de la ley 153 de 1887, respecto de la promesa de compraventa celebrada entre los extremos en litigio, aspecto que además, no fue confrontado por éstos.



Atinente al segundo presupuesto requerido para que salga avante el aludido mecanismo sustancial de impugnación del "contrato", la jurisprudencia de esta corporación ha insistido en "que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que '...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...' (G. J. Tomo CLIX, págs. 309 y siguientes)" (sentencia de casación civil de 7 de marzo de 2000, exp. 5319).

5.- Los elementos de juicio legal y oportunamente incorporados a la actuación indican que la convocante quebrantó su compromiso de pagar el precio de la negociación en la forma pactada.

En efecto, obsérvese que en la convención preparatoria génesis de la presente controversia, consta que la prometedora compradora se obligó a cancelar la suma de \$10.000.000 el día nueve (9) de marzo de 2006; sin embargo, los elementos materiales de prueba



confirman la aseveración del demandado en cuanto a que solo se le efectuó una consignación en la cuenta de ahorros N° 1039-2557550 de la que su "señora" es titular, por un monto de \$7.300.000 y que el 19 de septiembre siguiente, la actora le entregó a él la cantidad de \$2.000.000.

El hecho atinente al citado depósito lo confirma Elvia González Palacio, quien testificó haber facilitado su "cuenta de ahorros" de Conavi para que se materializara ese primer abono. El segundo importe referido se acreditó con el documento denominado "factura de pago" vista a folio 51 c.1 y la confesión del accionado de haberlos recibido.

Ahora bien, no obstante el vínculo que se le atribuye a la deponente con el demandado y por el que su testimonio fue tachado de sospechoso, el mismo merece credibilidad, dado que su versión fue corroborada con la correspondiente "colilla" que exhibió en la diligencia y además se aportó "extracto trimestral" de la "cuenta de ahorros Conavi" número "1039-002557550" a nombre suyo, en donde se registra un "depósito efectivo" por "\$7.300.000" efectuado el 9 de marzo de 2006, en Fredonia.

Si a lo anterior se adiciona la falta de demostración por parte de la accionante de haber efectuado completo ese primer pago, no hay lugar a restarle fuerza de



convicción al referido testimonio cuya coherencia, seriedad y objetividad se advierten, razón por la cual, el cuestionamiento planteado no puede prosperar.

Esta Corporación ha considerado que *"la sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar"* (Sentencia de 12 de agosto de 2011, exp. 2005-00997-01).

Como en este asunto existen las citadas probanzas demostrativas del dicho de la referida deponente, en quien no se advierte intención de faltar a la verdad, su atestación, como ya se dijo, merece convicción.

Lo anterior es indicativo de que ni siquiera en medio año transcurrido, la accionante logró satisfacer esa primera prestación, mucho menos las restantes, pues



como ella misma lo admite en su interrogatorio de parte, no le siguió dando más dinero a su demandado, ni le entregó el carro que también integraba el precio convenido.

6.- De acuerdo con lo expuesto, si aquella no observó su obligación de pagar el importe de la venta prometida en la forma acordada, no le asiste derecho a exigir la resolución por incumplimiento del accionado soportada en el precitado canon, puesto que como antes se anotó, esa facultad se halla reservada para el contratante que ha honrado su compromiso negocial y se itera, en presente caso, la convocante no se encuentra en esa condición.

7.- Así las cosas, al no concurrir el requisito examinado, la negación de las pretensiones debe ser la consecuencia, circunstancia que releva a la Corte de entrar a verificar si el convocado cumplió con las prestaciones que la actora le enrostra, no satisfizo.

8.- Corolario de lo expuesto es que el fallo apelado debe mantenerse enhiesto, por las razones aquí esgrimidas y como la alzada resultó adversa a su proponente, ésta será condenada en costas, sin que ocurra lo mismo respecto de la impugnación extraordinaria, dado que la misma prosperó, de conformidad con el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.



V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el dos (2) de julio de 2010 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario promovido por Esperanza de Jesús Acevedo de Arango contra Luis Heriberto Escobar Galeano y en sede de segunda instancia,

RESUELVE

Primero: Rechazar la tacha de sospecha propuesta por el apoderado de la actora, frente al testimonio de Elvia González Palacio.

Segundo: Confirmar el fallo de primer grado dictado el 10 de noviembre de 2008 por el juzgado Civil del Circuito de Fredonia (Ant.), por las razones aquí expuestas.

Tercero: Condenar en costas de la alzada a la demandante e incluir en la correspondiente liquidación que efectuará la secretaría, la suma de siete millones de pesos (\$7'000.000) por concepto de agencias en derecho.

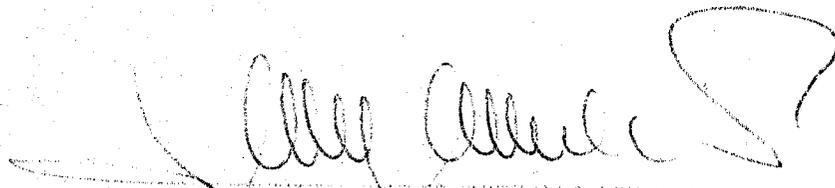


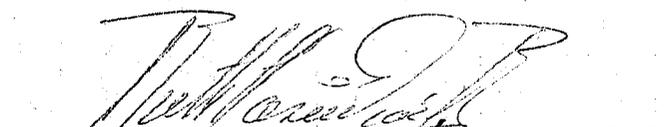
Cuarto: No imponer la consecuencia anterior frente al recurso extraordinario, en razón de la prosperidad del mismo.

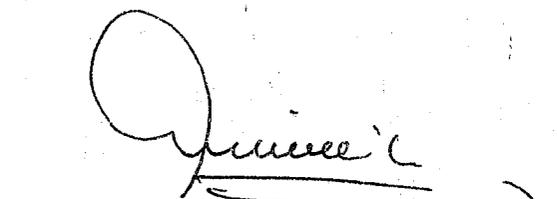
Quinto: Devolver la actuación surtida al Tribunal de origen.

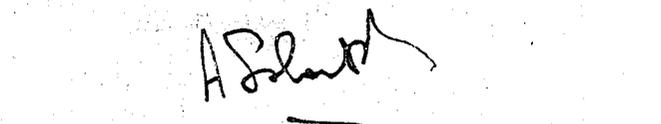
Cópiese y notifíquese


FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ


JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


WILLIAM NAMÉN VARGAS


ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ