

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

SC15762-2014

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

(Discutido y aprobado en Sala de nueve de septiembre de dos mil catorce)

Bogotá D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad Inversiones Karawi Ltda. y el Colegio Colombo Árabe Ltda., hoy Constructora Alkarawi S. A., frente a la sentencia de 12 de julio de 2012, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario de los impugnantes contra la Empresa Central de Inversiones S. A. CISA.

I.- EL LITIGIO

1.- Los promotores solicitaron se declare la resolución del contrato de transacción celebrado entre las partes el 20 de noviembre de 2006, y consecuentemente, se condene a la demandada a devolverles la suma de doscientos diez

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

millones de pesos (\$210.000.000) más los intereses causados desde aquella fecha, pagarles la indemnización por los perjuicios causados (artículo 1546 del Código Civil), en cuantía de novecientos millones de pesos (\$900.000.000), y resarcirlos en setecientos millones de pesos (\$700.000.000) por no reportar oportunamente a la CIFIN la cancelación de los créditos que en su momento adquirieron con su contraparte.

2.- La causa *petendi* admite el siguiente compendio (fls. 125 a 141 del c. 1):

a.-) El Banco Central Hipotecario, que luego cedió sus derechos a Central de Inversiones S. A., otorgó a las accionantes sendos créditos comerciales garantizados con instrumentos cambiarios e hipotecas, sobre un terreno en el que actualmente funciona el Colegio Colombo-Árabe y otro ubicado en el municipio de Puerto Colombia, denominado Urbanización Colinas Al Karawi.

b.-) Mediante la escritura pública n° 2879 de 12 de noviembre de 2003, otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla, Inversiones y Representaciones Karawi Ltda. entregó a título de dación en pago a CISA, veinte lotes por la cifra de mil ochocientos setenta y un millones ciento sesenta y seis mil ciento cuatro pesos (\$1.871.166.104), como abono a las cargas descritas.

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

c.-) El 20 de noviembre de 2006, la acreedora y los deudores ajustaron una transacción en la que fijaron como cuantía de la deuda pendiente de solución, tres mil doscientos cincuenta y ocho millones trescientos setenta y cuatro mil trescientos cuarenta y un pesos (\$3.258.374.341), para a partir de ella transar lo mutuado en dos mil cien millones de pesos (\$2.100.000.000), y su pago lo pactaron a través de un abono inicial de doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000) el 30 de noviembre de 2006, y el saldo restante, mil ochocientos noventa millones de pesos (\$1.890.000.000), en veinticuatro cuotas mensuales con un rédito del DTF más seis puntos, la primera de ellas a cancelar el 30 de diciembre de dicho año. La prestamista, por su parte, se comprometió a *“transferir los inmuebles que fueron recibidos como dación en pago, detallados en la escritura 2879...”*.

d.-) Los deudores satisficieron la carga de pagar la *“cuota inicial”*, mientras que la mutuante no honró sus compromisos correlativos de *“cancelar”* la obligación a cargo del Colegio Colombo-Árabe, así como la respectiva hipoteca sobre el inmueble con matrícula 040-293189, eliminar el reporte de la CIFIN, firmar la escritura pública de resciliación de la *“dación en pago”* y retornar los predios entregados por ese concepto.

e.-) En respuesta a la petición de los demandantes radicada el 24 de noviembre de 2006 y en la que

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

reclamaban la certificación de paz y salvo y la eliminación de los reportes desfavorables en las empresas de riesgos, Central de Inversiones S. A. contestó el 13 de diciembre con una cuenta de cobro de diecinueve millones novecientos noventa y dos mil ochocientos ochenta y nueve pesos (\$19.992.889), por intereses corrientes, no obstante que su exigibilidad solo comenzaba el 30 de diciembre de ese año.

f.-) Pasados dos meses sin que, a pesar de los requerimientos para hacerlo, la convocada liberara la hipoteca sobre el predio donde funciona el Colegio Colombo Árabe, Talel Cassem Karawi, representante legal de las accionantes, expresó a CISA su voluntad de dar por terminado el negocio de *“transacción”* y que las cosas retornaran a su estado inicial, frente a lo que recibió escrito de la última el 7 de marzo de 2007, manifestándole que acudiría a la cláusula novena del convenio en comento, *“por el no pago de los intereses pactados”*.

3.- Notificada del admisorio, la demandada se opuso y formuló las excepciones perentorias de *“incumplimiento de la parte deudora”*, *“contrato no cumplido”*, *“ineficacia del acuerdo”*, *“inexistencia de perjuicios del demandante”* y la *“genérica o general”* (fls. 149 a 159).

4.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla culminó la instancia con sentencia que no accedió a las aspiraciones del libelo introductor; declaró la terminación del contrato de transacción por el mutuo

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

disenso de las partes; condenó a la sociedad Central de Inversiones S. A. a devolver a Inversiones y Representaciones karawi-Colegio Colombo Árabe Ltda., los dineros recibidos como cuota inicial de ese negocio, es decir, la suma de doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000), más los intereses a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera, desde la ejecutoria de la determinación hasta que se verificara su solución; y dispuso que la convocada reintegrara el pagaré otorgado como *“garantía del contrato de transacción”* (fls. 545 a 550).

5.- Apelada la decisión por ambos extremos, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad la revocó, para en su lugar tener por demostrada la defensa de *“contrato no cumplido”* y *“negar las pretensiones de la demanda”*, con la respectiva condena en costas para la promotora (fls. 59 a 71 del c. de apelación).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se sintetizan de la siguiente forma:

a.-) Dentro de los presupuestos procesales, la demanda en forma enmarca y determina la actividad del juez; por ello, cuando su objeto no es claro y preciso, exige del funcionario una labor de interpretación para desentrañar su sentido. Claro está, que esa labor

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

hermenéutica debe estar guiada por la razón y “no alcanza hasta el punto de hacerle decir lo que en efecto no dice, o bajo criterios que considere justos, llegar a la alteración de su contenido”.

Acá, el escrito de reforma del pliego introductor anuncia como referencia un proceso ordinario de responsabilidad contractual, con las pretensiones como ya fueron descritas, las que apuntan a que se declare la “resolución del contrato de transacción” y a la búsqueda de la indemnización por el presunto incumplimiento del mismo.

b.-) Aclarado lo perseguido, es preciso indicar que cuando se debate la permanencia de los efectos de un contrato, lo primero que se debe tener presente es el principio de la buena fe, que obliga a las partes a que cumplan lo estipulado y exigido expresamente en la ley.

c.-) En la transacción celebrada el 20 de noviembre de 2006, los intervinientes hicieron concesiones recíprocas frente a la existencia de una diferencia litigiosa, y asumieron una serie de obligaciones, detalladas en el cuadro que enseguida se muestra, que ambos extremos desatendieron.

OBLIGACION DEUDOR	OBLIGACIÓN ACREEDOR	FECHA EN QUE DEBÍA CUMPLIRSE	VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO
Pagar \$210.000.000		30 de nov. 2006	Cumplido 30 nov. 2006

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

Pagar \$1.890.000, DTF T.A. + 6 OTROS en 24 cuotas		30 dic. 2006, 30 ene. 2007, etc. hasta cumplir 24	No se allegó prueba
Suscribir pagaré por \$1.890.000 DTF TA + 6 PTOS			Sí lo suscribió el 20 nov. 2008 (fls. 12 y 13), recibido 24 mismo mes
Ratificar gravamen sobre lote donde funciona el Colegio Colombo Árabe Ltda. y terrenos en Puerto Colombia - Urbanización Colinas de Al Karawi.			No se acreditó
	Transferir inmuebles descritos escritura 2879 de 12 nov. 2003.		No se acreditó
	Cancelar obligación contraída por el Colegio Colombo Árabe y liberar la garantía otorgada por el mismo, correspondiente inmueble M.I. 040-293189, una vez verificado el pago de los \$210.000.000		Cumplido 16 nov. de 2006, levantó hipoteca respecto inmueble 040-293189, adicional los 040-410254, 040-410255 y 040-410256
Asumir costos escritura resciliación y ratificación de las garantías			No se acreditó
	Levantar hipoteca de bienes relacionados en la consideración B del contrato, tan pronto se verifique el pago total		No se acreditó
	Cancelar obligación una vez cumplida la totalidad de los pagos		No se acreditó

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

d.-) Los sujetos activos de la pretensión persiguen la resolución del acuerdo de voluntades con fundamento en el artículo 1546 del Código Civil; sin embargo, no lograron demostrar uno de los elementos de la acción invocada, pues, no acreditaron el cumplimiento de sus prestaciones, o que estuvieran dispuestos a ello, toda vez que no realizaron un solo pago de los veinticuatro a que se comprometieron, no sufragaron los gastos de escrituración de los bienes que a CISA correspondía devolver, y, por el contrario, se limitaron a remitir una comunicación en la que plasmaron su voluntad de terminar el negocio jurídico.

e.-) Por las razones anteriores, igualmente, se estructura la excepción de contrato no cumplido prevista en el canon 1609 *ejúsdem*. En consecuencia, la sentencia apelada será revocada, sin que se estime necesario algún análisis acerca del mutuo disenso que fuera declarado por el *a-quo*, dados los motivos que sustentan la decisión que se anuncia.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

El libelo con el que se sustenta el recurso extraordinario contiene tres cargos, de los cuales únicamente se admitió el tercero.

TERCER CARGO

Con apoyo en la causal primera de casación, acusa el fallo de violar directamente los artículos 1546, 1609 y 1625 del Código Civil, el primero por aplicación indebida, el segundo por interpretación errónea y el último por falta de aplicación.

Sustenta el ataque, así:

1.- El embate se dirige a que se case la decisión cuestionada, para que en sede de instancia se confirme el fallo del *a-quo*.

2.- No se debate la conclusión fáctica, que según el propio cuadro o resumen que elaboró el Tribunal, constata que los dos contratantes incumplieron sus obligaciones.

3.- El yerro que se endilga al juzgador de segundo grado surge porque a pesar de la precitada inferencia, dio por probada la excepción de contrato no cumplido, relativa a la desatención de las cargas contractuales de uno solo de los extremos, estando ahí, precisamente, *“la aplicación indebida del artículo 1546 del C.C.”*.

4.- La única deducción jurídicamente viable era declarar el mutuo disenso tácito, figura de creación jurisprudencial para situaciones en las que *“ambas partes vinculadas dentro de un contrato, incumplían de manera recíproca sus obligaciones”*.

5.- En el precedente desatendido se lee:

“[L]a disolución del contrato por mutuo disenso puede provenir de un consentimiento expreso o también tácito. La primera forma no requiere de la intervención judicial, como quiera que la disolución se produce por el acuerdo expreso, en cambio la segunda si requiere de decisión judicial. Esta última manera de disolverse el contrato se da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes en sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, solo puede considerarse y, por ende, traducirse, como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual. Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda su vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atado al negocio; la intervención, pues, del juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración” (CSJ SC de 15 de jul. de 1985).

6.- En consecuencia, de no haber incursionado el *ad-quem* en el desacierto jurídico que se le achaca, la solución que a la controversia correspondía era la *“terminación del contrato celebrado por mutuo disenso tácito, como así lo concluyó el a-quo”*.

IV.- CONSIDERACIONES

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

1.- La parte actora solicitó, expresamente, la resolución del contrato de transacción que suscribió con su contraparte el 20 de noviembre de 2006, por el incumplimiento de las obligaciones de esta última, con las consecuentes devoluciones y la indemnización por los perjuicios causados.

2.- El Tribunal revocó la sentencia del *a-quo*, que decretó la terminación de ese negocio jurídico por el mutuo disenso de las partes, y a cambio denegó las súplicas del pliego introductor porque, en síntesis, las reclamantes no cumplieron a cabalidad sus compromisos, por lo que no podían demandar *“la resolución del contrato, y por esas mismas razones, puede verse demostrada la excepción de contrato no cumplido”*.

3.- En el cargo en cuestión, los impugnantes aducen, en resumen, que el *ad-quem* vulneró las normas sustanciales invocadas, ya que al ser indiscutido el aspecto fáctico del incumplimiento de cada uno de los extremos contractuales respecto de sus respectivas cargas, la única deducción jurídicamente viable era declarar el mutuo disenso tácito del convenio materia del litigio, como lo hizo el juzgador de primera instancia.

4.- Para que haya violación de normas sustanciales por vía directa, se requiere que el recurrente demuestre los falsos juicios que de ellas hizo el sentenciador, bien sea

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

porque no tuvo en cuenta las que gobernaban el caso, aplicó preceptos que le son completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance que no tienen.

Como en reiteradas oportunidades lo ha advertido la Corte, entre ellas, CSJ SC, 17 de nov. de 2005, Rad. 7567, reiterada CSJ SC, 15 de nov. de 2012, Rad. 2008-00322,

“...Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (...) En tal sentido ha precisado la Corte que la ‘violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta”.

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

5.- Los hechos con trascendencia para adoptar esta decisión, indiscutibles por invocarse la violación directa de la ley sustancial, son los siguientes:

a.-) Que el Banco Central Hipotecario otorgó sendos préstamos comerciales al Colegio Colombo Árabe Limitada y a la sociedad Inversiones y Representaciones Karawi Limitada, garantizados con títulos-valores y algunos terrenos (fl. 2 del c. 1).

b.-) Que la última entregó en dación en pago a la cesionaria de los créditos, Central de Inversiones S. A., veinte lotes, según la escritura pública 2879 de 12 de noviembre de 2003, otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla (fls. 4 y 5).

c.-) Que el 20 de noviembre de 2006, las deudoras y la mutuante suscribieron un contrato de transacción, contentivo del pacto que, en lo pertinente, enseguida se relaciona (fls. 6 a 8):

*“Cláusula Segunda.- Fórmula transaccional.- 1) El acreedor acepta transar sus pretensiones derivadas de las obligaciones cedidas por el Banco Central Hipotecario [...] recibiendo la suma de dos mil cien millones de pesos (\$2.100.000), pagaderos de la siguiente forma: * Con el fin de legalizar dicha reestructuración las deudoras deberán efectuar un abono inicial de doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000) que corresponde al 10% del total de la reestructuración, el día 30 de noviembre de 2006. *El saldo restante, es decir la suma de mil ochocientos noventa millones de pesos (\$1.890.000.000) en un plazo de veinticuatro meses a una tasa del DTF T.A. + 6 puntos, pagaderos mes vencido, a partir del 30 de noviembre de 2006, es decir, la primera cuota de intereses se pagará el día 30 de diciembre de 2006, la segunda cuota el día 30 de enero de 2007 y así sucesivamente hasta la cancelación total, con un período de gracia de seis meses a capital, es decir, la primera cuota de capital será el día 30 de junio de 2007, por valor de ciento cinco millones de pesos (\$105.000.000), para lo cual se suscribirá pagaré con las condiciones*

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

anteriormente citadas y firmado por Inversiones y representaciones Karawi Limitada. *Inversiones y Representaciones Karawi Limitada ratificará el gravamen de las garantías constituidas sobre los lotes hipotecados. 2) El acreedor se compromete a transferir los inmuebles que fueran recibidos como dación en pago, detallados en la escritura 2879 del 12 de noviembre de 2003 de la Notaría Décima del Círculo de Barranquilla y relacionados en la consideración D del presente contrato, en las mismas condiciones en que se encuentren actualmente. 3) El acreedor manifiesta que una vez cumplidos la totalidad de los pagos establecidos en la cláusula segunda, se dará por extinguida la obligación a cargo de Inversiones y Representaciones Karawi Limitada y se procederá a la liberación de las garantías constituidas por Inversiones y Representaciones Karawi Limitada. En lo que corresponde a cargo de las obligaciones a nombre del Colegio Colombo Árabe Limitada se reaplicarán los pagos anteriores realizados, de tal suerte que los saldos que pudieren existir se trasladarán al crédito que ostenta Inversiones y Representaciones Karawi Limitada, es decir, que la obligación que figura a cargo del Colegio Colombo Árabe Limitada y la liberación de las garantías otorgadas por el Colegio Colombo Árabe Limitada quedarán canceladas una vez recibido y confirmado el pago que corresponde a la cuota inicial o sea un abono inicial de doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000) que corresponde al 10% del total de la reestructuración, el día 30 de noviembre de 2006. Cláusula tercera.- Las deudoras se comprometen a recibir los bienes en el estado en que se encuentren y cubrir la totalidad de gastos que genere la escritura de resciliación y la ratificación de las garantías que respaldarán la obligación a reestructurar y los demás gastos que genere el presente contrato. Cláusula cuarta.- Las deudoras se comprometen a cubrir los pagos señalados en el cuerpo del presente contrato y para garantizarlos suscribirá un pagaré y ratificará las garantías sobre los lotes hipotecados de Inversiones y Representaciones Karawi Limitada. Cláusula Quinta.- Resciliación. Las deudoras se comprometen, en atención a lo dispuesto en el considerando E, a la disolución del contrato de dación en pago...Cláusula sexta.- Levantamiento de hipotecas.- El acreedor, una vez recibido y confirmado el valor de la cuota inicial o sea la suma de \$210.000.000 estipulado en la cláusula segunda del presente contrato, procederá a la liberación de la hipoteca que pesa sobre el inmueble garantía de la obligación [...] a cargo del Colegio Colombo Árabe Limitada, distinguido con el folio de matrícula No.- 040-293189. En relación con aquellos lotes que fueron dados en garantía y que corresponden a la Urbanización Al Karawi, debidamente identificados en la consideración B del presente contrato, el levantamiento de las hipotecas se efectuará una vez cumplidos la totalidad de los pagos estipulados en el presente contrato. Cláusula Séptima.- El acreedor se compromete a firmar la escritura de resciliación y a entregar los inmuebles recibidos en dación en pago [...] relacionados en la consideración D del presente contrato. Cláusula octava.- El acreedor se compromete, una vez cumplidos los términos y pagos estipulados en el presente contrato a cancelar las obligaciones a cargo de las deudoras. [...] Cláusula novena.- Incumplimiento.- Frente a un eventual incumplimiento de las obligaciones contraídas, las deudoras se comprometen, como quiera que la dación inicialmente realizada fue incompleta en razón a la omisión de los nueve lotes que integran la manzana H [...] a la entrega de los lotes inicialmente dados en dación en pago [...] lo que constituye una obligación de hacer, lo cual se tendrá como abono parcial de las obligaciones. Igualmente, en el evento de incumplimiento, el deudor se obliga a cubrir el saldo que por capital se adeuda a la fecha, \$3.258.374.341, más todos los gastos e intereses que se generen. Las deudoras manifiestan que en caso de incumplimiento de las obligaciones legales y las derivadas de este acuerdo, el mismo perderá eficacia y por consiguiente no tendrá ningún valor, retornando a los títulos originales de deuda y al valor de las mismas con sus respectivos intereses de que trata la consideración F de este contrato, por lo que de

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

haberse efectuado algún pago, el valor de este se abonará de acuerdo con la ley”.

d.-) Que el 2 de enero de 2007, el gerente general de Inversiones y Representaciones Karawi Limitada dirigió comunicación a Central de Inversiones S. A. manifestándole su decisión de *“dar por terminado el contrato de transacción”*, porque a pesar del pago de la suma de doscientos diez millones de pesos (210.000.000), la acreedora no devolvió los pagarés de la deuda inicial, no expidió el respectivo paz y salvo y no dio la orden de cancelar el reporte desfavorable de las empresas en las centrales de riesgos. En esa misma misiva se reclamó la devolución de la anterior suma y los intereses corrientes causados sobre ella (fls. 16 y 17).

e.-) Que en respuesta a tal carta, emitida el 7 de marzo siguiente, CISA adujo que la *“transacción”* se incumplió por el deudor, por el no pago de los intereses, mientras que de su lado honró los compromisos al *“cancelar las garantías otorgadas por el Colegio Colombo-Árabe, una vez recibido el pago de doscientos diez millones de pesos, que correspondió al 10% del total de la reestructuración aprobada”*. Igualmente recordó las consecuencias que genera la desatención de lo convenido, de acuerdo con la *“cláusula novena”* del negocio transaccional y aseguró que la actualización del *“reporte”* en CIFIN lo haría *“una vez puesta la obligación al día”* (fl. 18).

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

f.-) Que luego de relacionar en un cuadro los compromisos adquiridos y la actividad respecto de ellos, el Tribunal concluyó que *“uno y otro contratante incumplió las obligaciones pactadas”* (fl. 68).

6.- El artículo 1602 del Código Civil prevé que todo contrato legalmente suscrito es una ley para los contratantes, por lo cual, su invalidación no puede surgir sino por su consentimiento recíproco (resciliación o mutuo disenso) o por las causas establecidas en la ley, entre ellas, la resolución.

Esta última y el mutuo disenso, por lo demás, son figuras jurídicas de origen, características y alcance diferente, como lo ha constatado la Corte en su jurisprudencia al decir:

“[N]o se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso. Se reitera que la primera se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (C.C. art. 1546) y la segunda, por el mutuo consenso de las partes (C.C. art. 1602). De suerte que siendo diferentes la resolución del contrato y la resciliación o mutuo disenso, es impropio hablar de la resolución del negocio jurídico por mutuo disenso, pues en el primer evento el aniquilamiento de la convención se produce como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria por la inejecución por parte de uno de los contratantes de las obligaciones de su cargo y, en el segundo, se produce por el acuerdo mutuo para dejarlo sin efecto. Por demás, la resolución originada en la condición

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

resolutoria tácita la regula el artículo 1546 del Código Civil y el mutuo disenso el artículo 1602 ibídem” (CSJ SC de 5 nov. de 1979).

Distinción remarcada ulteriormente, porque

“A través del primero [incumplimiento resolutorio] se pide de manera unilateral por el contratante libre de culpa 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 prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que pueda ofrecer [mutuo disenso expreso y tácito], el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase...” (CSJ SC de 1° de diciembre de 1993, Rad. 4022, reiterada CSJ SC de 12 de febrero de 2007, Rad. 2000-00492-01).

7.- En tratándose de la acción resolutoria, repetidamente se ha sostenido que los presupuestos indispensables para su bienandanza pasan por la presencia de un contrato bilateral válido, que el promotor hubiera cumplido con sus cargas o haya estado dispuesto a satisfacerlas, y que la contraparte haya desatendido sus obligaciones correlativas, destacándose, asimismo, que si uno u otro extremo no honraron sus compromisos, ambos quedan despojados de la “acción” en comento.

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

Ilustra lo anterior, el reciente pronunciamiento de la Corporación, CSJ SC de 8 de abril de 2014, Rad. 2006-00138-01, que señaló:

*“El precepto 1546 del derecho nacional, así como todo el conjunto de disposiciones señaladas en el marco del derecho comparado, constituyen la expresión contemporánea de la añeja cláusula romana conocida como Lex commissoria, que se añadía expresamente al contenido de un contrato, según la cual el vendedor que había cumplido con sus obligaciones, si la otra parte no ejecutaba lo debido, emergía a su favor el derecho de resolución con la restitución de lo dado. De consiguiente, siendo tres los presupuestos que integran la acción resolutoria objeto de la cuestión: a) Que el contrato sea válido, b) Que el contratante que proponga la acción haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo; y c) Que el contratante demandado haya incumplido lo pactado a su cargo; barrúntase sin dilación alguna, que el precepto 1546 del C.C. protege al contratante que ha honrado sus obligaciones, no a quien haya incurrido en incumplimiento, así obedezca a la imputabilidad o infracción del otro contratante; **de modo que ambas partes quedan despojadas de la acción resolutoria cuando las dos han incumplido por virtud de la mora recíproca.** Si quien demanda o reconviene la resolución contractual, ha sido incumplido, a tono con la doctrina mayoritaria fulge indiscutido, no satisface el segundo presupuesto anunciado; y por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de quien contravino el acuerdo, a voces de nuestro art. 1546: ‘(...) en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado’; de uno de ellos con exclusividad, cuando ‘(...) una de las partes no satisfaga la obligación (...)’ (art. 1184 del C. C. francés); cuando*

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

‘(...) la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder (...)’ (art. 325 BGB); esto es, ‘(...) para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe (...)’ (art. 1124 C.C. español) (subrayas ex texto); pero jamás legitima, en el caso de quebrantarse el contrato por ambos. Ese derecho es enérgico, cuando uno no cumplió lo pactado, y el otro sí cumplió o se allanó a sus obligaciones. Carece entonces, del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido”.

8.- Enfrentados los interesados al mutuo incumplimiento de sus obligaciones, es factible que acudan, para restar efectos al compromiso negocial recíproco, a la institución denominada mutuo disenso, la cual, por no contener una regulación específica en la codificación civil, la doctrina de la Sala se ha encargado de explicar que surge del irrefutable proceder de los contratantes (actos u omisiones) dirigido tácita o expresamente a desistir del convenio, sin que haya lugar a resarcimiento o condena ninguna y esté ausente de condicionamiento para que el otro extremo satisfaga alguna de las prestaciones a que se comprometió (CSJ SC de 20 de septiembre de 1978).

Ahora bien, es preciso indicar que en un evento en el que el juez esté en presencia del “*incumplimiento de ambos contratantes*”, la deducción segura e indiscutida no es, necesariamente, la aplicación de la mentada forma de invalidar lo pactado, ya que como lo ha postulado la Corte en múltiples ocasiones,

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

“[N]o 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” (CSJ SC de 7 de marzo de 2000, Rad. 5319, CSJ SC de 1° de diciembre de 1993, Rad 4022, CSJ SC de 17 de febrero de 2007, Rad. 0492-01, CSJ SC de 18 de

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

diciembre de 2009, Rad. 1996-09616-01 y CSJ SC de 28 de febrero de 2012, Rad. 2007-00131-01).

9.- Con el anterior marco se advierte que el Tribunal no vulneró rectamente las normas sustanciales invocadas por los recurrentes, pues, si bien dejó sentado, y ello no es materia de reproche, el incumplimiento de las obligaciones de ambos extremos contractuales, dicha circunstancia no le imponía aplicar automáticamente la figura del mutuo disenso tácito, cual lo pregona la reiterada doctrina de la Corte, más aún cuando, como desde el comienzo lo indicó el *ad-quem*, la pretensión de los reclamantes tuvo por objeto la resolución de la convención con el consecuente reconocimiento de perjuicios, súplica de linaje y secuelas diferentes al “*mutuo disenso*”.

Es decir, que desde el propio libelo introductor se expresó que la voluntad de los contratantes no era, propiamente, la de desistir del pacto transaccional, lo que se reafirma, incluso, con uno de los documentos aportados por la parte actora, valga anotar, la Carta que CISA le dirigió exponiéndole que ella sí acató su obligación de hacer, “*cancelar las garantías otorgadas por el Colegio Colombo Árabe una vez recibido el pago de doscientos diez millones de pesos (\$210.000.000)*”, en tanto que los deudores “*no pagaron los intereses*”, por lo que cursó la invitación a estos “*a poner al día el contrato de transacción*”.

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

En un asunto similar anotó la Corporación:

“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 anonadar su fuerza obligatoria, y como ya se vio, en este litigio, independientemente de lo buscado por la prometedora compradora, quedó evidenciado que el otro extremo de la convención, no ha consentido en la ruptura de tal relación” (CSJ SC de 28 de febrero de 2012 Rad. 2007-00131-01).

9.- Por todo lo analizado, el cargo no prospera.

10.- Como la decisión es adversa a los impugnantes extraordinarios, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se les condenará en costas, y se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho, para lo cual se tendrá en cuenta que el libelo no fue replicado.

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, **NO CASA**

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

la sentencia de 12 de julio de 2012, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario seguido por Inversiones y Representaciones Karawi Limitada y el Colegio Colombo Árabe Limitada –hoy Constructora Al Karawi S. A.- frente a Central de Inversiones S. A. CISA S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría, la que incluirá la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y devuélvase

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Radicación n° 0800131030032007-00215-01

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA