

CONTRATO DE COMPRAVENTA – Noción – Elementos esenciales

«[L]a compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.» Los elementos esenciales [...] de suerte que si falta uno no hay contrato o degenera en uno distinto, son: a) la cosa u objeto mismo del contrato; y b) el precio convenido; [...] Cuando se trate de la compraventa de bienes inmuebles, también es requisito la escritura pública, solemnidad constitutiva o ad substantiam actus y ad probationem, [...] De manera pues, que para que exista el contrato de venta se requiere un precio convenido entre las partes.

CONTRATO DE COMPRAVENTA – Obligaciones de las partes

[E]l contrato de compraventa surgen a cargo del vendedor las obligaciones principales de dar el bien objeto del contrato y de saneamiento de la cosa vendida; y a cargo del comprador la obligación de pagar el precio convenido, en el lugar y tiempo estipulados o, en silencio de las partes, en el lugar y tiempo de la entrega.

CONTRATO DE COMPRAVENTA – Cumplimiento contractual

El cumplimiento del contrato es, pues, la conformidad de la conducta del deudor con el tenor del contrato; por tanto, el incumplimiento es el comportamiento apartado y desviado del deudor de los dictados del contrato, que da lugar a la insatisfacción o frustración del acreedor. Del incumplimiento emerge la responsabilidad del deudor, esto es, su exposición a acciones judiciales específicas y enérgicas, ejecutiva por la prestación in natura [débito primario] en caso de serle útil y posible, o ejecutiva por el equivalente o subrogado pecuniario [débito secundario], salvo que la prestación hubiese sido pecuniaria desde el principio; y en uno y otro evento, con derecho a reclamar daños y perjuicios sufridos por causa del incumplimiento.

ACCIÓN RESOLUTORIA – Restituciones mutuas

La declaración judicial de resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes, tiene como consecuencia el regreso a la situación anterior a la celebración del contrato que se aniquila, [...] las partes deben hacerse entre sí las restituciones mutuas correspondientes [...] así: a) El comprador restituirá la cosa, [...] b) El vendedor, a su turno, restituirá al comprador la parte del precio que hubiese recibido de este, sin intereses y reajuste monetario, [...] c) Para el abono de las expensas o mejoras al comprador, y de los deterioros al vendedor, [...] d) La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, si es él quien las ha recibido del comprador, o exigirlas dobladas, si es quien las ha dado. [...] Al producirse la resolución del contrato, las cosas se devuelven al estado anterior a la asunción del vínculo que se disuelve, por lo que, como quedó dicho, los compradores deben restituir el bien inmueble y el vendedor devolver la parte del precio recibida por su valor nominal, tal y como se ordenó en la sentencia que se revisa en este grado jurisdiccional. [...] En relación con la restitución de los frutos percibidos o que se hubieren podido percibir con mediana diligencia, de los cuales sólo se aprovecharon los compradores por tratarse de un inmueble destinado a vivienda y, por lo mismo, les evitó el pago de arrendamientos, así como respecto de los perjuicios percibidos por el Inurbe, que se traduce en el interés de mora frente al capital adeudado, dado que no fueron probados otros dentro del proceso, resulta ajustada la decisión objeto de consulta cuando ordena la restitución del valor equivalente a cánones de arrendamiento no pagados hasta la fecha de la entrega del inmueble, del valor de las mejoras locativas necesarias para dejar el inmueble en el estado en que lo recibieron en tanto poseedores de mala fe y de los servicios públicos que resultare deber el inmueble hasta el día en que se termine de efectuar su entrega [art. 1932 C.C.]. Y, en cuanto a la compensación que autoriza el juez a quo de cualquier suma que aparezca debiéndole al instituto por los conceptos anotados, se observa que está en consonancia con lo previsto en los artículos 1714 y ss. [...] a propósito de restituciones mutuas y, en particular, el pago de frutos y el abono de mejoras necesarias, no obstante que no fueron materia de una pretensión clara en la demanda, cabe precisar que aunque no se hubiese solicitado, dicha pretensión se encuentra implícita en la demanda y es declarable de oficio, por cuanto si la resolución del contrato, por imperativo jurídico, implica la restitución de las partes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el mismo y la destrucción de ser posible de sus efectos, es evidente que este extremo queda incluido en la relación jurídico procesal y deber ser materia de pronunciamiento del juez, conforme a la ley, tal y como así se desprende de las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia, que aun cuando se refieren a otras figuras de extinción de los contratos, resultan aplicables mutatis mutandi en este campo.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH (E)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 20001-23-31-000-1996-02988-01(24131)

Actor: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA - INURBE

Demandado: WILELMINA HINCAPIE MONCADA Y OTROS

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta que legalmente procede respecto de la sentencia de 23 de julio de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda. La sentencia, previo estudio, será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 4 de julio de 1984, el Instituto de Crédito Territorial (luego Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana-Inurbe), en calidad de vendedor, y los señores Wilelmina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada, en calidad de compradores, celebraron un contrato de compraventa perfeccionado mediante la escritura pública n.º 1736 de la notaría única (hoy la primera) del círculo de Valledupar, sobre un bien inmueble ubicado en la citada ciudad. Los compradores incumplieron la obligación de pago del precio del bien inmueble, razón por la cual, al encontrarse reunidos los demás requisitos, se dan los presupuestos legales para proceder a declarar la resolución del contrato de compraventa.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 12 de septiembre de 1996, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana-Inurbe (en adelante también solo Inurbe) presentó demanda en contra de Wilelmina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada, en ejercicio de

la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A. (f. 17-20, c. 1), en la cual solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Que los demandados WILELMINA HINCAPIE MONCADA y DANIEL HINCAPIE MONCADA incumplieron el contrato de compra venta contenido en la escritura pública n.º 1.736 del 4 de julio de 1.984 de la notaría única, hoy primera del Círculo de Valledupar, al encontrarse en mora en el pago.

2.- Que como consecuencia de lo anterior, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública n.º 1.736 del 4 de julio de 1.984 mencionado queda resuelto judicialmente, debiendo los demandados restituir el inmueble al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE y pagar los perjuicios ocasionados, teniéndose en cuenta las cláusulas sexta y décima del mismo contrato.

3.- Que se oficie al registrador de instrumentos públicos de Valledupar, para que en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 190-00030127 se efectúen las cancelaciones de la tradición (la hipoteca y el patrimonio de familia) constituido en la misma escritura pública n.º 1736 del 4 de julio de 1.984 de la notaría única hoy primera del Círculo de Valledupar, como consecuencia de la resolución de compraventa.

4.- Que los demandados queden condenados a pagar las costas de este juicio.

2. En apoyo de sus pretensiones la parte actora afirmó que los demandados Wilelmina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada, incumplieron el contrato de compraventa celebrado con ellas el 4 de julio de 1984, y perfeccionado mediante la escritura pública n.º 1736 de la notaría única (hoy la primera) del círculo de Valledupar, sobre el bien inmueble distinguido en la nomenclatura urbana como casa lote n.º 10 de la manzana 83 de la Urbanización Garupal III etapa, de la ciudad de Valledupar, con un área total de ciento doce metros con cincuenta centímetros (112.50 m²). El incumplimiento endilgado a los demandados, lo hace consistir en los siguientes hechos:

2.1. Adujo que el precio de la venta fue por la suma de \$650.000,00 m/cte., para cancelarlos en 180 cuotas mensuales sucesivas y anticipadas por un valor de \$ 8.309,00 m/cte., cada una, dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir del mes siguiente a la celebración del contrato, quedando en él incluidos el interés de mora, los intereses de amortización a la tasa del 24% anual y el 2% por concepto de primas de seguros; igualmente, intereses moratorios a la tasa del 2% mensual sobre el valor adeudado.

2.2. Puntualizó que a la fecha de la presentación de la demanda, los demandantes se encuentran atrasados en el pago de las cuotas, existiendo un incumplimiento voluntario, sin que hayan accedido a ponerse al día.

3. Como fundamentos de derecho invoca el actor los artículos 1546, 1602, 1930, 1937 y concordantes del Código Civil; los artículos 392 y 406 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 206 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo y la Ley 80 de 1993 con sus decretos reglamentarios.

II. Trámite procesal

4. Los demandados estuvieron representados mediante curador *ad litem*, quien **contestó la demanda** (f. 51 c.1), y manifestó que los hechos eran ciertos, salvo el relativo al incumplimiento del contrato por atraso en los pagos, el cual no le constaba, que no se oponía a las pretensiones de la demanda, ni proponía excepciones y que se atenía a los que legalmente se demostrara en el proceso.

5. Mediante proveído de 21 de junio de 2000 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**, etapa durante la cual la demandante pidió que se accediera a las pretensiones de la demanda, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la misma (f. 61-64 c.1) y señaló que: (i) los señores Wilhelmina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada incumplieron el contrato de compraventa contenido en la escritura pública n.º 1736 del 4 de julio de 1984 de la notaría única (hoy la primera) del círculo de Valledupar, dado que solo han efectuado el pago de dos (2) cuotas, usufructuando dicho inmueble desde el momento de su adjudicación hasta la fecha, en detrimento del patrimonio del instituto, (ii) se conformaron dos comisiones en cumplimiento de la Ley 144 de 1995 y por disposición de la junta del Inurbe se reestructuraron las carteras para las obligaciones hipotecarias de las III y IV etapas de la urbanización de Garupal y se reconoció la cantidad de \$554.246 a todos los adjudicatarios de la urbanización en mención, a algunos se les entregó dicho valor en materiales y a los que se encontraban en mora se les aplicó esa suma a la obligación.

6. El procurador judicial 47 para asuntos administrativos, rindió **concepto** en el cual solicitó acceder a las súplicas de la demanda, por cuanto, de una parte, según el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato lleva envuelta la condición resolutoria, en caso de que uno de los contratantes no cumpla con lo pactado, condición que de ser tácita pasa a convertirse en expresa en el presente caso, dado que así se estipuló en la cláusula sexta de la escritura pública n.º 1736 del 4 de julio de 1984; y de otra, los compradores no cancelaron en su debida oportunidad el saldo pendiente de su obligación, encontrándose en mora en la suma de \$ 17 333 950 82, de acuerdo con las certificaciones aportadas por la entidad demandante (f. 67-69 c.1).

7. El Tribunal Administrativo del Cesar, profirió el 23 de julio de 2002 la **sentencia** objeto de impugnación (f. 73–82, c.2), con fundamento en los siguientes motivos:

7.1. Señaló que la ley concede al vendedor a quien le hubiere incumplido el comprador la obligación de pagar el precio en el lugar y tiempo debidos, el derecho a exigir el pago, o si se prefiere, la resolución del contrato de compraventa por esa causa imputable al deudor, quien además deberá resarcir los perjuicios.

7.2. Indicó que la declaración judicial de resolución de un contrato por incumplimiento de una de las partes, apareja como consecuencia ineludible el regreso a la situación anterior a la celebración del contrato, restituyéndose las partes mutuamente todo lo que han recibido por motivo del contrato, en las condiciones y alcances determinado por el artículo 1932 del Código Civil.

7.3. Consideró, luego de analizar el contenido de las cláusulas sexta y décima del contrato (que en su orden establecen cuándo el contratista incurre en mora, la causación de intereses por este concepto, la facultad para pedir la resolución del contrato o dar por extinguido unilateralmente el plazo del mismo o proceder a terminarlo unilateralmente), que en el proceso no fue desmentida la afirmación realizada en la demanda, según la cual los demandados se encuentran atrasados en el pago de las cuotas incumpliendo con la obligación de pagar mensualmente

el valor correspondiente a las cuotas pactadas para amortizar la deuda contraída con la entidad demandante y, en cambio, observó que de la prueba allegada al expediente aparece acreditado un retraso de 93 cuotas y una deuda con la entidad de \$ 17 333 950 82.

7.4. Concluyó que, en vista de que los compradores incumplieron el contrato, con sujeción a lo prescrito por los artículos 1930 y 1932 del Código Civil, las pretensiones de la parte actora deben ser despachadas favorablemente, razón por la cual resolvió:

PRIMERO: Que WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA, incumplieron el contrato de compraventa celebrado con el Instituto de Crédito Territorial contenido en la escritura pública n.º 1736 del 4 de julio de 1984 pasada ante la Notaría Única, hoy Primera de Valledupar (Cesar).

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se declara resuelto el referido contrato.

TERCERO: Los compradores WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA, restituirán al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social, "INURBE" el inmueble a que se refiere la cláusula primera de la escritura n.º 1736 del 4 de julio de 1984 pasada ante la Notaría Única, hoy Primera de Valledupar (Cesar).

CUARTO: El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, "INURBE", restituirá a WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA el valor nominal de las cuotas pagadas por ésta.

QUINTO: Sin embargo de la decisión expresada en el punto cuarto de la parte resolutive de esta sentencia, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe), hará la compensación de lo que está obligado a restituir a los demandados por concepto de cuotas recibidas hasta la concurrencia de lo que ella (sic) resulte (sic) deberle al Inurbe, especialmente por los conceptos señalados en el literal c) de las prestaciones mutuas relacionadas con la parte motiva de esta providencia^[1].

SEXTO: WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA, serán condenados a resarcir los perjuicios causados al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, los cuales serán liquidados a través del trámite incidental indicado en el artículo 137 del C. de P.C.

SÉPTIMO: Condenar en costas a WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA. Tásense.

OCTAVO: Oficiése al Registrador de Instrumentos Públicos de Valledupar, para que cancele del folio de matrícula inmobiliaria 190-0030135 (sic) las

¹ La letra c) de la parte considerativa de la sentencia impugnada señala lo siguiente: "c) Los compradores, quienes incumplieron el contrato y dio (sic) lugar a la resolución del mismo, deberán resarcir los perjuicios sufridos por (sic) Inurbe, para lo cual restituirán el valor de los cánones de arrendamientos no pagados hasta la fecha de entrega del inmueble; restituir íntegramente el valor de las mejoras locativas necesarias para dejar el inmueble en el estado que lo recibió (sic); restituir el valor de los servicios públicos que resultare a deber el inmueble hasta el día en que se termine de efectuar la entrega del inmueble."

anotaciones relacionadas con la escritura pública 1.736 del 4 de julio de 1984 de la Notaría Única de Valledupar (hoy Primera).

8. Como la sentencia de primera instancia no fue apelada por las partes y los demandados estuvieron representados por curador *ad-litem*, mediante auto de 12 de agosto de 2002 (f. 86 c.2), se remitió a esta Corporación para que se surtiera el **grado jurisdiccional de consulta**, con fundamento en el artículo 184 del C.C.A. (modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998).

9. Mediante auto de 3 de abril de 2003 se corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera **concepto** (f. 91 c.2), pero todos guardaron silencio (f.92 c.2).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del grado jurisdiccional de consulta, mecanismo de revisión de forzoso cumplimiento de las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condenas en concreto a cargo de cualquier entidad pública que excedan de 300 salarios mínimos mensuales, o cuando hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por *curador ad litem*, siempre que no fueren apeladas, en virtud del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998). De acuerdo con esta norma, también procede contra las sentencias que impongan condena en abstracto junto con el auto que las liquide.

La providencia sujeta a consulta no queda ejecutoriada mientras ésta no se surta, y siempre se entenderá interpuesta a favor de las entidades públicas o de la persona representada por *curador ad litem* condenadas en primera instancia; es decir, que el juez que conoce en grado de consulta un asunto concreto, tiene competencia para revisar sin restricción alguna lo que resulte desfavorable de la sentencia a la entidad pública o al representado por *curador ad litem*, pero en ningún caso podrá hacerla más gravosa para éstos.

II. Hechos probados

11. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados cronológicamente los siguientes hechos relevantes:

11.1. El 4 de julio de 1984, mediante escritura pública n.º 1736 de la notaría única del círculo de Valledupar -hoy notaría primera- (copia auténtica f. 7-13 c.1), el Instituto de Crédito Territorial (luego Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana-Inurbe)² y los señores Wilelmina Hincapié Moncada y

² El Instituto de Crédito Territorial (I.C.T), fue creado mediante Decreto Ley 200 de 1939. Ejecutó dentro de sus funciones la construcción y financiación de programas de vivienda de interés social, hasta la expedición de la Ley 3 de 1991 (art. 10), a través de la cual se transformó el I.C.T. en Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Inurbe, donde su función principal es la adjudicación de subsidios a familias de escasos recursos para mejoramiento, construcción o adquisición de vivienda de interés social. El Instituto mantuvo su naturaleza de establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico. Por medio de la Ley 281 de 1996 se redefinieron las funciones del Inurbe y como consecuencia de ello, se autorizó (art. 3) al Gobierno para organizar la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de Asuntos del Instituto de Crédito Territorial (UAE-ICT). Dicha Unidad Administrativa Especial fue creada mediante el

Daniel Hincapié Moncada, suscribieron contrato de compraventa sobre un predio ubicado en la ciudad de Valledupar, con matrícula inmobiliaria n.º 190-0030127 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y distinguido (cláusula primera), así:

Lote de terreno y la edificación en él levantada, consistente en sala comedor, cocina, dos alcobas y un baño, construida en bloque de cemento y techo de eternit, conformando un área de 48.00 metros 2 situado en la urbanización Garupal III etapa de la ciudad de Valledupar, municipio del mismo nombre, lote que corresponde al número 10 de la manzana 83, con un área de 7.50 metros de frente, por 15.00 metros de fondo, conformando un área de 112,50 metros y alinderada de la siguiente forma: NORTE; en 7.50 metros con la calle 12. SUR, en 7.50 metros con la vivienda n.º 11 de la misma manzana 83; ESTE: en 15,00 metros con la carrera 24B en medio de la vivienda n.º 1 de la manzana 68. OESTE: en 15.00 metros con la vivienda n.º 9 de la misma manzana 83.

11.1.1. De conformidad con la cláusula cuarta del contrato el precio de la venta se pactó en la suma de \$650.000,00 m/cte., que debía ser cancelada por los compradores al instituto vendedor en un plazo de 180 meses (15 años)³, en cuotas mensuales sucesivas y anticipadas por un valor de \$ 8.309,00 m/cte., cada una dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir del mes julio de 1984. Este valor de cada cuota, según la cláusula quinta, incluye los intereses de amortización a la tasa del 24% anual y el 2% anual por concepto de primas de seguros, y de acuerdo con la cláusula séptima se incrementaría anual y acumulativamente en un 15% a partir del vencimiento del primer año y así sucesivamente durante el período de amortización.

11.1.2. En las cláusulas sexta y décima del contrato se acordaron las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones de los compradores, en los siguientes términos:

SEXTO: En caso de que los COMPRADORES no paguen una o más cuotas en la forma estipulada, se causarán intereses moratorios a favor del INSTITUTO, a la tasa del dos por ciento (2%) mensual sobre el valor adeudado, sin perjuicio de que el INSTITUTO instaure las acciones judiciales pertinentes. En este evento, el INSTITUTO podrá optar por: solicitar la resolución del contrato o dar por extinguido el plazo que falta, unilateralmente y sin requerimiento previo alguno, y exigir el pago de la totalidad del saldo pendiente del precio, junto con los intereses desde el día del retardo hasta que se efectúe el pago completo de la obligación.

(...)

Decreto 1565 de 1996. Mediante Decreto 1121 de 2002, se ordenó la disolución y liquidación de la Unidad Administrativa Especial Liquidadora de los Asuntos del I.C.T.; en el citado decreto se transfirió al Inurbe los asuntos no liquidados de la UAE-ICT. El Decreto 554 de 2003, emanado de la Presidencia de la República, ordenó la supresión y consecuente liquidación del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana – INURBE, la cual se prorrogó en Decreto 600 de 2005 por dos años más. La expedición de la Ley 1001 de 2005 (arts. 8 y ss.) facultó al Inurbe en Liquidación para constituir un Patrimonio Autónomo de Remanentes con el fin de atender las obligaciones derivadas del proceso liquidatorio y señaló que: “Como parte procesal en los procesos judiciales en los cuales actúe el Inurbe en Liquidación, este será sustituido por el Fideicomiso-Patrimonio Autónomo, asimismo en los que se lleguen a adelantar con posterioridad a la liquidación del Inurbe en Liquidación.” (art. 8 inc. 3). Cfr. <http://www.parinurbe.com.co/index0.htm>.

³ Teniendo en cuenta que se celebró el 4 de julio de 1984, el plazo de duración del mismo se entiende hasta el 4 de julio de 1999.

DÉCIMO: EL INSTITUTO podrá dar por terminado unilateralmente y sin requerimiento previo alguno, el plazo que faltare para el vencimiento de las cuotas de que trata la cláusula cuarta de esta escritura y exigir, la cancelación de la totalidad del saldo pendiente del precio en cualquiera de los siguientes casos: A: Mora en el pago de tres (3) o más cuotas. B: Si al inmueble materia de este contrato se le da destinación diferente a la de habitación de los COMPRADORES y de su familia. C: Si los COMPRADORES arriendan o ceden el inmueble sin autorización escrita del INSTITUTO. D: Por incurrir los COMPRADORES o cualquiera otra persona que con ellos cohabite en el inmueble objeto de este contrato, en faltas contra la moral y las buenas costumbres. E. Por falsedad en la pruebas presentadas por la adjudicación. F. Por sufrir el inmueble desmejoras o depreciación tal que no preste garantía suficiente para el INSTITUTO, a juicio de éste. G. Si el inmueble fuere perseguido judicialmente. H. Por enajenar el bien, mientras subsista el gravamen hipotecario, sin autorización escrita del INSTITUTO.

11.1.3. Los compradores en el mencionado instrumento público declararon expresamente que habían recibido real y materialmente y a su entera satisfacción el inmueble objeto del contrato, del cual hizo entrega el instituto vendedor a la fecha de la escritura (cláusula décima cuarta). Igualmente, indicaron los compradores que se obligaban a pagar el precio de la venta en las oficinas del vendedor o en el lugar que este señalara (declaración octava) y que en caso de que se resuelva el contrato autorizan al instituto para compensar, de cualquier suma que eventualmente esté obligado a devolverles, las sumas que aparezcan debiéndole al instituto. Así mismo, constituyeron hipoteca abierta de primer grado a favor del instituto, sobre el inmueble materia de venta, con el fin de garantizar las obligaciones contraídas y aceptaron cualquier cesión futura del contrato por parte del instituto.

11.2. Según consta en certificado de libertad y tradición expedido con fecha 3 de julio de 1996 (f. 14 c.1), el contrato de compraventa, la hipoteca y la constitución de patrimonio inembargable, materia de la escritura pública n.º 1736 de la notaría única del círculo de Valledupar -hoy notaría primera-, otorgada por el Instituto de Crédito Territorial (luego Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana-Inurbe) y los señores Wilemina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada, fueron inscritos en el registro de instrumentos públicos, en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 190-0030127, correspondiente al predio objeto de dichos actos.

11.3. Al 30 de julio de 1996, de acuerdo con el estado de cuenta n.º 001, los demandados reportaban un atraso de 40 cuotas, por valor de \$ 1 756 666 00, más intereses de mora por \$631 572, y un capital por \$ 3 586 679 82, para un total adeudado de \$597491782 (f. 16 c.1).

11.4. Para el día 28 de mayo de 2002, los demandados presentan un atraso de 110 cuotas, por valor de \$ 7 719 182 00, más intereses de mora por \$6 648 336, y un capital por \$ 2 966 432 82, para total adeudado de \$ 17 333 950 82, según certificación y estado de cuentas, expedidos por la unidad administrativa especial liquidadora de los asuntos del Instituto de Crédito Territorial (f. 55-57 c.1).

III. Problema jurídico

12. Teniendo en cuenta los hechos probados, las razones expuestas por las partes en la demanda y en la contestación de la demanda, y las consideraciones

del fallo de primera instancia, la Sala observa que el problema jurídico en el *sub lite* estriba en resolver el siguiente interrogante: ¿se encuentran demostrados en el caso concreto los requisitos necesarios para declarar la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes?

IV. Análisis de la Sala

El contrato de compraventa

13. El Código Civil en su artículo 1849 dispone que “[l]a compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.” Los elementos esenciales particulares⁴ del contrato de compraventa, de suerte que si falta uno no hay contrato o degenera en uno distinto, son: a) la cosa u objeto mismo del contrato; y b) el precio convenido⁵; la cosa vendida, que es el objeto de la obligación del vendedor, debe existir o esperarse que exista, ser susceptible de ser vendida (comerciable) y singularizada (determinada); y el precio, que es la obligación del comprador, y debe ser en dinero o su equivalente, real, determinado y serio. Cuando se trate de la compraventa de bienes inmuebles, también es requisito la escritura pública, solemnidad constitutiva o *ad substantiam actus* y *ad probationem*⁶, según el artículo 1857 del Código Civil, por cuya inteligencia “[l]a venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.”

14. La compraventa es un contrato bilateral, porque se celebra entre dos sujetos que se obligan recíprocamente (art. 1496 C.C.); conmutativo, porque cada una de las partes se obliga a cumplir una prestación que se *mira* como equivalente a la que surge a cargo de la otra parte (art. 1498 C.C.); oneroso, porque tiene por objeto la utilidad para ambos contratantes (art. 1497 C.C.); principal, porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otro negocio jurídico (art. 1499 C.C.) y de ejecución instantánea, porque se trata de una única prestación individualmente considerada, así haya plazo para el pago o se permita la entrega de las cosas por instalamentos⁷.

15. De manera pues, que para que exista el contrato de venta se requiere un precio convenido entre las partes, “*sine pretio nulla venditio est*”, que significa en las voces del artículo 1849 del Código Civil “*el dinero que el comprador da por la cosa vendida*”, y que debe estipularse por la cosa al menos en su mitad (art. 1850 C.C.). Para que el precio sea válido y eficaz: (i) debe ser cierto, esto es,

⁴ Pues los elementos del contrato considerado desde su generalidad son: capacidad de las partes, consentimiento, objeto y causa, de conformidad con el artículo 1502 C.C., y en especificidad, aquellos propios de su definición particular, propios de la esencia del contrato, según dispone el artículo 1501 *ibídem*, en concordancia con los artículos 1494 y 1495 del C.C.

⁵ Pothier R.J. *Tratado de los Contratos*, Tomo I, Contrato de Venta, Edt. Atalaya 1948, p. 9.

⁶ Igualmente, en el caso de los contratos estatales, rige la regla general de que deben constar por escrito, dado que éste constituye requisito *ad substantiam actus* y *ad solemnitatem*, en la forma y condiciones señaladas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, según los cuales “[l]os contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.”

⁷ Arrubla, Paucar, Jaime Alberto, en su obra *Contratos Mercantiles*, Tomo I, Segunda Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, octava edición, Medellín, 1997, p. 225-249, siguiendo a Francisco Messineo, en su *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo V, Relaciones Obligatorias Singulares, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 150.

determinado o determinable; (ii) debe ser justo, significa que no debe ser inferior su cuantía a la mitad del justo valor de la cosa que se compra, para que no sea injusto o vil y no quede, como se verá más adelante, afectado por lesión enorme si se trata de la compraventa de bienes inmuebles, que permite pedir su rescisión (art. 1946 C.C.); (iii) debe ser serio, por oposición a irrisorio, esto es, cuando exista una manifiesta desproporción, o aparezca ridículo, y (iv) debe ser real, verdadero, esto es, con la intención de ser pagado por el vendedor y exigido por el comprador, lo cual excluye que sea simulado⁸.

16. Ahora, del contrato de compraventa surgen a cargo del vendedor las obligaciones principales de dar el bien objeto del contrato y de saneamiento de la cosa vendida (arts. 1880 y 1884 C.C.); y a cargo del comprador la obligación de pagar el precio convenido (art. 1928 C.C.), en el lugar y tiempo estipulados o, en silencio de las partes, en el lugar y tiempo de la entrega (art. 1929 C.C.). La obligación de dar no significa tan solo entregar físicamente, sino que exige la transferencia del derecho de dominio. Para que el vendedor cumpla su obligación principal es indispensable hacer la tradición de la cosa, por medio de la inscripción en la oficina de registro respectiva (art. 756 y ss C.C.) y además procurar al comprador la posesión pacífica y útil del objeto vendido. La entrega de la cosa (art. 1880 C.C.)⁹, comprende tanto la tradición formal, mediante escritura pública debidamente registrada, como la entrega real y material del inmueble.

Incumplimiento del contrato

17. La obligación que surge de un contrato, como el de compraventa o de cualquier otro, se traduce en un deber de colaboración intersubjetiva e implica que el deudor deba acomodar su conducta a los dictados del título en aras de satisfacer al acreedor mediante la obtención por parte de este de la prestación debida, esto es, el interés patrimonial o no, pero legítimo, materia del contrato. “*El pago efectivo es la prestación de lo que se debe*”, indica el artículo 1626 del Código Civil, y “*el pago se hará bajo todos respectos en conformidad con el tenor de la obligación*”, puntualiza el artículo 1627 *ibidem*.

18. El cumplimiento del contrato es, pues, la conformidad de la conducta del deudor con el tenor del contrato; por tanto, el incumplimiento es el comportamiento apartado y desviado del deudor de los dictados del contrato, que da lugar a la insatisfacción o frustración del acreedor. Del incumplimiento emerge la responsabilidad del deudor, esto es, su exposición a acciones judiciales específicas y enérgicas, ejecutiva por la prestación *in natura* (débito primario) en caso de serle útil y posible, o ejecutiva por el equivalente o subrogado pecuniario (débito secundario), salvo que la prestación hubiese sido pecuniaria desde el principio; y en uno y otro evento, con derecho a reclamar daños y perjuicios sufridos por causa del incumplimiento.

19. En efecto, el contrato, expresión nítida que es de la *autonomía de la voluntad*, se rige por el principio “*lex contractus, pacta sunt servanda*”, consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En perfecta consonancia, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos

⁸ Gómez, Estrada, Cesar, *Los Principales Contratos Civiles*, Ed. Temis, Cuarta Edición, Bogotá, 2008, p. 31 y ss.

⁹ Bonivento Fernández, José Alejandro “*Los Principales Contratos Civiles*”, Décima Séptima Edición – actualizada, 2008. Librería Ediciones del Profesional Ltda. p. 1-2.

se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial, lo que significa que los contratantes en miras de satisfacer la función práctica, económica y social para el cual está instituido el tipo contractual por ellas elegido, deben actuar en forma leal y honesta, conforme a las exigencias de corrección y probidad y la ética media imperante en la sociedad, y sin abuso de sus derechos.

20. La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (art. 1494 C.C.), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional, normalmente por su dolo o negligencia¹⁰.

21. En tal caso, la ley impone el deber de reparar integralmente a la parte cumplida el daño causado, y para ello faculta a la parte agraviada o frustrada para exigir las obligaciones insatisfechas y defender los derechos que emanan del contrato en procura de satisfacer el objeto primario del mismo o, en su defecto por no ser éste posible en el tiempo (causa oportuna), su equivalente, y obtener en uno y otro evento el resarcimiento de todos los perjuicios sufridos. Esto es lo que, en pocas palabras, se denomina responsabilidad.

22. Así, el incumplimiento del contrato otorga al contratante ofendido con la conducta de aquel que se apartó de los dictados del negocio jurídico, el derecho a reclamar la satisfacción del débito contractual y la indemnización de perjuicios, bien a través de la conminación directa o en virtud de requerimiento extrajudicial del deudor para provocarla en forma espontánea, ora mediante su ejecución forzada por las vías judiciales y contra su voluntad, con pretensión de que se realice la prestación *in natura*, esto es, el débito primario u original, o con pretensión sobre el débito secundario, esto es, el subrogado o equivalente pecuniario de la obligación o *aestimatio pecunia*, en ambos casos con la indemnización de perjuicios.

23. O sea, lo normal es que el deudor cumpla a su acreedor el contrato ejecutando el objeto en el tiempo debido y lo anormal es que incumpla; si incumple en el momento previsto para el pago incurre en retardo y si es conminado o la ley lo establece sin que ello sea menester entra en mora (art. 1608¹¹ C.C.), y una vez constituido en ese estado debe responder de acuerdo con la naturaleza de la prestación positiva que adeude¹², bien con ejecución del contrato como fue

¹⁰ Código Civil: “Artículo 1604. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. /El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa./La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. /Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.”

¹¹ C.C. “Artículo 1608. [mora del deudor]. El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. / 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. / 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”

¹² La mora es obviamente referida a las obligaciones de dar y de hacer, pues en las de no hacer no se produce este fenómeno por la naturaleza misma de la prestación, según se deduce del alcance de las mismas y que está previsto en las siguientes normas del Código Civil: “Artículo 1605. [obligación de dar]. La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.”

pactado (débito primario), ora con ejecución de su equivalente (débito secundario) y, además, en uno y otro evento, con indemnización de perjuicios.

24. De todos modos, por regla general, el deudor no asume una responsabilidad por el solo hecho de que no se obtenga la prestación debida, sino cuando la frustración sea imputable a su dolo o culpa, aunque ella pueda presumirse, por cuanto ha de recordarse que, según nuestra legislación, “*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo*” (inc. 3 art. 1604 C.C.), y “*la prueba del caso fortuito al que lo alega*” (art. 1733 C.C.).

25. En síntesis, es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna¹³, de suerte que el incumplimiento por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa de las obligaciones a su cargo, es sancionada por el orden jurídico generalmente a título de responsabilidad subjetiva y por culpa¹⁴, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el tipo de prestación y los términos del contrato), otorgando a la parte ofendida acciones judiciales de cumplimiento forzado.

La acción de resolución del contrato por incumplimiento

26. Adicional a lo anterior, en los contratos de prestaciones correlativas o bilaterales, como lo es el contrato de compraventa, delante del incumplimiento ajeno cada contratante si bien puede persistir en el cumplimiento con indemnización de perjuicios (acción de cumplimiento), también puede demandar su resolución (acción resolutoria), y si es de ejecución periódica su terminación junto con el resarcimiento del daño.

27. En efecto, recuérdese que en los contratos que se denominan bilaterales cada una de las partes se obliga recíprocamente para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa inmediatamente, al vencerse un plazo o al ocurrir alguna condición, de conformidad con los términos de la estipulación (arts. 1494, 1495, 1496, 1530 y ss. 1551 y ss. C.C.). Por él cada contratante acude a prestar su consentimiento en la confianza en que la otra ejecutará las obligaciones recíprocas acordadas al tenor del contrato y en el tiempo debido. Empero, sucede que en ocasiones una de las partes se sustrae del compromiso y no satisface su obligación para con el otro al tiempo de su pago, incurriendo en un incumplimiento, vicisitud que se traduce en una obligación frustrada por obra de uno de los sujetos del vínculo y que por tal motivo es sancionada por el ordenamiento jurídico.

“Artículo 1610. [Mora del deudor en obligaciones de hacer]. Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.” “Artículo 1612. [Incumplimiento de la obligación de no hacer]. Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruir la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efectos a expensas del deudor. / Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos. / El acreedor quedará de todos modos indemne.”

¹³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia de 3 de julio de 1963: “*La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido*”.

¹⁴ En materia de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es aplicable la presunción de culpa y también en ciertos eventos la responsabilidad objetiva.

28. De manera pues que si uno de los contratantes se abstiene o es negligente en el cumplimiento de la obligación, su contraparte puede solicitar judicialmente la resolución del contrato o el cumplimiento de éste, con indemnización de perjuicios, alternativa que depende de la utilidad respecto de la causa que motivó a contratar, regla establecida en términos de condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales en el artículo 1546 del C.C., a cuyo tenor “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.” Su justificación, según la jurisprudencia, está fundada en la equidad, que se explica en que “...si uno de los contratantes incumple con sus obligaciones que corren a su cargo, es apenas obvio y equitativo que el derecho autorice al contratante diligente o cumplido para desligarse del vínculo que lo une...” con el otro¹⁵.

29. Este modo de disolver el contrato, de origen legal, lo priva total o parcialmente de su eficacia, lo extingue y lo hace desaparecer con efectos retroactivos (*ex tunc*), por el incumplimiento culposo de las obligaciones a cargo de una de las partes, en virtud de un fallo judicial estimatorio que tutele al contratante insatisfecho. Es un derecho previsto en la ley, que faculta sin necesidad de estipulación alguna a la parte cumplida del contrato a desligarse de la otra parte y liberarse así de las prestaciones a su cargo, debido a la actividad culpable del obligado en realizar la prestación, obteniendo que se le restituya a la situación que se tenía al tiempo de la celebración del contrato, mediante la reversión de los efectos producidos.

30. Como el contrato de compraventa es de carácter bilateral, la propia ley ha dispuesto la denominada condición resolutoria tácita, que otorga al contratante cumplido en forma implícita la potestad de solicitar el finiquito o extinción del pacto celebrado si la otra parte no cumplió con los compromisos adquiridos. Sin embargo, no sólo el artículo 1546 del C.C. así lo establece, sino en forma específica el artículo 1930 *ejusdem* prevé que “[s]i el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”.

31. De ahí que en la compraventa, sobre la base de que el comprador haya incumplido la obligación de pagar el precio en la forma y tiempo debidos y, en particular, de que se encuentre en mora conforme a las reglas de los artículos 1608 y 1609 del C.C., se le confiere al vendedor el derecho de exigir su pago (acción de cumplimiento) o, si así lo prefiere, la resolución del contrato de compraventa (acción resolutoria) por causa imputable al deudor, quien además deberá resarcir los perjuicios causados. Además, con fundamento en esta última, se le libera de su obligación de tradición de la cosa, y si ya lo ha hecho, la sentencia estimatoria lo autorizará para lograr la restitución de la cosa tradida¹⁶.

32. La declaración judicial de resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes, tiene como consecuencia el regreso a la situación anterior a la celebración del contrato que se aniquila, esto es, vuelve las cosas al *statu quo*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 1979, GJ, CLX-306.

¹⁶ “Como la resolución va a implicar la desaparición con alcance retroactivo o *ex tunc* del contrato de venta y de todos sus efectos, entre ellos principalmente la transferencia del dominio operada mediante la tradición, quiere decir entonces que el vendedor va a quedar restablecido en su condición de dueño, y que por lo tanto el bien debe retornar físicamente a su poder.” Gómez, Estrada, Cesar, ob. cit. p. 113.

precedente a la asunción del vínculo, de manera que las partes deben hacerse entre sí las restituciones mutuas correspondientes, en los términos del artículo 1932 del Código Civil, así:

a) El comprador restituirá la cosa, lo mismo que los frutos producidos por ésta, bien en su totalidad si ninguna parte del precio se hubiere pagado, ora en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

b) El vendedor, a su turno, restituirá al comprador la parte del precio que hubiese recibido de este, sin intereses y reajuste monetario, en términos de justicia y equidad para evitar un enriquecimiento a favor del último cuando se trata de un contratante incumplido.

c) Para el abono de las expensas o mejoras al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado.

d) La resolución de la venta por no haberse pagado el precio dará derecho al vendedor para retener las arras, si es él quien las ha recibido del comprador, o exigir las dobladas, si es quien las ha dado.

33. De otra parte, una de las formas en que las partes pueden alterar los efectos finales del contrato válidamente celebrado y prever un efecto extintivo de las obligaciones que emanen del mismo, es a través de una condición expresa cuya ocurrencia destruye el vínculo derivado del negocio jurídico; es decir, las partes son libres para subordinar la eficacia del contrato a un hecho o suceso futuro e incierto, negativo o positivo, cuya verificación resuelva el contrato y extinga las obligaciones pendientes.

34. Para el caso del contrato de compraventa la cláusula resolutoria del mismo por causa de incumplimiento se denomina pacto comisorio (*lex commissoria*), cuyos efectos se regulan en los artículos 1935 y 1937 del Código Civil. Según la primera norma -1935-, en virtud del pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta¹⁷ (pacto comisorio simple); y según la segunda -1937-, si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva *ipso facto* el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda (pacto comisorio calificado). Quiere decir lo anterior, que cuando las partes del contrato de compraventa no guardan silencio, sino que en forma expresa aluden a la condición resolutoria y la pactan (cláusula accidental), dicha condición deja de ser tácita y toma el nombre de pacto comisorio, y siempre y cuando se manifiesten de un modo distinto a la ley, porque si se limitan a reproducirla simplemente habría una remisión a la norma que la regula y a su régimen.

¹⁷ “Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van indicarse” (art. 1935 inc 2), entre ellos que no priva al vendedor de la elección de acciones que a él concede el 1930 *ibidem*. De todos modos la doctrina nacional critica la regulación del pacto comisario, bien porque existiendo los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, la estima innecesaria o inútil, bien porque considera irracional que produzca efectos menos favorables de los que naturalmente se hubiesen conseguido de no haberse pactado, como cuando despoja al acreedor de la posibilidad de elección de acciones en el caso de que se enerve la resolución porque en las 24 horas siguientes pague el deudor. Cfr. Gómez, Estrada, Cesar, ob. cit. p. 122 y ss.

Requisitos de la acción resolutoria

35. Como puede apreciarse, el legislador estableció la acción contenida en el artículo 1546 del C.C., a favor del contratante que cumplió con sus obligaciones, bien para obtener la resolución del contrato o perseverar por su cumplimiento, en donde con ocasión a la primera opción se destruye el contrato, con efecto retroactivo, es decir, se desatan todos los derechos y obligaciones que del vínculo bilateral emanan, volviendo las cosas al estado que tenían antes. Sin embargo, para la viabilidad de la acción resolutoria ha sostenido la jurisprudencia¹⁸, se requiere la concurrencia de las siguientes condiciones:

(i) La existencia de un contrato bilateral válido. Por imperativo legal tiene que el juez comenzar su juicio en torno a la validez o invalidez del contrato que se busca resolver y que el demandante cita como fuente de las obligaciones que alega como incumplidas por el demandado.

(ii) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía (art. 1613 y 1614 C.C.), incumplimiento que debe revestir importancia. Incumplir la obligación, como se anotó, es no pagarla culpablemente en la forma y tiempo debidos, y la culpa del deudor se presume siempre de su falta de pago (inc. 2. art. 1602 C.C.). Además, para pedir la resolución del contrato con indemnización de perjuicios es necesario que el deudor demandado esté en mora (art. 1618 C.C.).

(iii) Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos, es decir, que no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones. En los contratos bilaterales y conmutativos, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas. Dicho de otro modo, no hay incumplimiento resolutorio cuando el que no cumplió puede invocar como excusa o justificación el incumplimiento de su cocontratante, o sea, la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*, art. 1609 C.C.¹⁹), medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica.

El caso concreto

36. La Sala observa que en el caso concreto concurren los requisitos para declarar la resolución del contrato de compraventa demandado y, en consecuencia, para la prosperidad de las pretensiones del actor.

37. En efecto, se probó en el presente caso que entre las partes se celebró el 4 de julio de 1984 un contrato de compraventa, que se perfeccionó de acuerdo con lo ordenado por la ley (arts. 1849 y 1857 C.C.), mediante la escritura pública n.º

¹⁸ Ver por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 12 de agosto de 1974, 6 de abril de 1976, 11 de junio de 1979, 5 de noviembre de 1979, 27 de enero de 1981 y 11 de septiembre de 1984.

¹⁹ El artículo 1609 *ibídem*, que preceptúa que “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

1736 de la notaría única (hoy la primera) del círculo de Valledupar, sobre el bien inmueble distinguido en la nomenclatura urbana como casa lote n.º 10 de la manzana 83 de la Urbanización Garupal III etapa, de la ciudad de Valledupar, con un área total de ciento doce metros con cincuenta centímetros (112.50 m²). Es decir, se acreditó la existencia de la obligación bilateral del vendedor y del comprador, con la escritura pública de venta, exigencia legal para la compra de bienes inmuebles y título que los vincula recíprocamente al cumplimiento de la prestación correspondiente: por un lado, el vendedor de dar la cosa, y por otro, de los compradores de pagar el precio por la misma, sin que se observen vicios que puedan acarrear la nulidad (art. 1502 C.C.) de este negocio jurídico.

38. Ahora bien, el numeral 1 del artículo 1608 del C.C. señala que el deudor está en mora cuando no ha cumplido su obligación en el tiempo estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora, y según la cláusula sexta del contrato del *sub lite* se acordó que el instituto vendedor podía ejercer la acción resolutoria sin requerimiento alguno, disposición legal y estipulación contractual, respectivamente, a las cuales se ajusta el presente caso, dado que los compradores: primero, a la fecha de la presentación de la demanda tenían un atraso de 40 cuotas por valor de \$ 1 756 666 00, más intereses de mora por \$631 572, y un capital por \$ 3 586 679 82, para total adeudado de \$ 5 974 917 82; y segundo, para la fecha del fallo consultado, presentan un atraso mayor de 110 cuotas, por valor de \$ 7 719 182 00, más intereses de mora por \$ 6 648 336, y un capital por \$ 2 966 432 82, para total adeudado de \$ 17 333 950 82, como se desprende de las certificaciones y estado de cuentas que obran en el expediente (f. 16-55-57 c.1) y de la previsión contractual (cláusula cuarta) que los vinculaba a pagar las cuotas dentro de los primeros cinco días de cada mes, durante el plazo de duración del contrato (15 años). Por lo tanto, está demostrada la mora de los compradores Wilelmina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada, en el cumplimiento de la obligación de pagar el precio convenido al Inurbe, en el lugar y tiempo estipulados, segundo elemento indispensable para que prospere la acción resolutoria, sin que, como anotó el juez *a quo*, se hubiese desvirtuado la afirmación realizada por el actor a este respecto y, antes por el contrario, resulta corroborado con las constancias allegadas ese incumplimiento de forma grave de la obligación principal que les incumbía.

39. La Sala advierte que, en tratándose del contrato de compraventa cuando el vendedor promueve la acción resolutoria por incumplimiento de la obligación de pagar el precio, a éste le basta con probar la existencia del contrato y acusar el incumplimiento por parte del comprador con fundamento en el citado evento; y al comprador, por su lado, le corresponde acreditar el pago del precio, porque en él recae la carga de la prueba de ese hecho extintivo de la obligación. En este campo se aplica con rigor la carga de la prueba (*onus probandi*) que corresponde a cada una de las partes en la relación contractual, prevista en el artículo 1757 del C.C. bajo la regla según la cual “*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta*”, norma que comporta que el actor debe demostrar al juez las obligaciones que atribuye al demandado, y que a su turno, el demandado ha de probar las excepciones que enervan el derecho del actor, en particular, la disolución del vínculo por los medios admitidos por la ley. Este principio aplicado a las relaciones crediticias, precisa que el actor, que haga valer el propio crédito, derivado de la obligación contractual, debe probar el nacimiento de la obligación misma, afirmando a su vez el incumplimiento de ella, mientras a la contraparte le corresponde probar el cumplimiento, o bien la no culpabilidad del incumplimiento,

o en general el hecho liberatorio²⁰, y en esto se muestra la eficacia de la norma antedicha.

40. Igualmente, se acreditó que el vendedor, esto es, el actor, cumplió su obligación principal de entregar el predio objeto de la venta (arts. 1880 y 1882 del C.C.), mediante su tradición por medio de la inscripción de la respectiva escritura pública de compraventa en la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva (arts. 756 y ss. C.C.), y también con la entrega real y material del inmueble al 4 de julio de 1984, tal y como se deduce de lo manifestado expresamente tanto por el vendedor como por el comprador en la escritura pública de venta (cláusula décima cuarta y declaración segunda), así como del certificado de libertad y tradición, correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria n.º 190-0030127 del predio vendido, expedido con fecha 3 de julio de 1996 (f. 14 c.1). En consecuencia, se cumplió con el tercer requisito para que se abra paso la resolución del contrato, en tanto el actor satisfizo en la forma y tiempo debidos, las prestaciones que le concernían.

41. Por consiguiente, obró conforme a derecho el tribunal *a quo* cuando declaró el incumplimiento del contrato de compraventa por parte de los señores Wilelmina Hincapié Moncada y Daniel Hincapié Moncada y, como consecuencia, resuelto el referido contrato.

42. Por lo demás, al producirse la resolución del contrato, las cosas se devuelven al estado anterior a la asunción del vínculo que se disuelve, por lo que, como quedó dicho, los compradores deben restituir el bien inmueble y el vendedor devolver la parte del precio recibida por su valor nominal, tal y como se ordenó en la sentencia que se revisa en este grado jurisdiccional. En relación con la restitución de los frutos percibidos o que se hubieren podido percibir con mediana diligencia, de los cuales sólo se aprovecharon los compradores por tratarse de un inmueble destinado a vivienda y, por lo mismo, les evitó el pago de arrendamientos, así como respecto de los perjuicios percibidos por el Inurbe, que se traduce en el interés de mora frente al capital adeudado, dado que no fueron probados otros dentro del proceso, resulta ajustada la decisión objeto de consulta cuando ordena la restitución del valor equivalente a cánones de arrendamiento no pagados hasta la fecha de la entrega del inmueble, del valor de las mejoras locativas necesarias para dejar el inmueble en el estado en que lo recibieron en tanto poseedores de mala fe y de los servicios públicos que resultare deber el inmueble hasta el día en que se termine de efectuar su entrega (art. 1932 C.C.). Y, en cuanto a la compensación que autoriza el juez *a quo* de cualquier suma que aparezca debiéndole al instituto por los conceptos anotados, se observa que está en consonancia con lo previsto en los artículos 1714 y ss.

43. Ahora bien, a propósito de restituciones mutuas y, en particular, el pago de frutos y el abono de mejoras necesarias, no obstante que no fueron materia de una pretensión clara en la demanda, cabe precisar que aunque no se hubiese solicitado, dicha pretensión se encuentra implícita en la demanda y es declarable de oficio, por cuanto si la resolución del contrato, por imperativo jurídico, implica la restitución de las partes al estado en que se hallarían si no hubiese existido el mismo y la destrucción de ser posible de sus efectos, es evidente que este extremo queda incluido en la relación jurídico procesal y deber ser materia de pronunciamiento del juez, conforme a la ley, tal y como así se desprende de las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia, que aun cuando se

²⁰ Micheli, Gian Antonio, *La Carga de la Prueba*, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 435.

refieren a otras figuras de extinción de los contratos, resultan aplicables *mutatis mutandi* en este campo:

43.1. En sentencia de 15 de junio de 1995, exp. 4398:

En el punto de las prestaciones recíprocas, ha dicho la Corte que las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas a que puede haber lugar, por ejemplo, en las acciones reivindicatorias y de nulidad, tienen su fundamento en evidentes y claras razones de equidad, que procuran conjurar un enriquecimiento indebido. Por tal razón, ha repetido esta Corporación, tales restituciones mutuas quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio. De suerte que cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico, o su ineficacia, como en el caso presente, no sólo debe restituirse, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en desarrollo del contrato anulado o ineficaz, con la consiguiente corrección monetaria, sino también el valor de los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero, pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Por tal virtud, la sentencia de nulidad ciertamente produce efectos retroactivos y, por consiguiente, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del negocio jurídico anulado, o sea, las partes quedan obligadas a devolverse lo que recíprocamente se hubieren entregado en desarrollo de la relación jurídica declarada nula²¹.

43.2. Y, en sentencia de 18 de agosto de 1998, exp. C-4851:

Tampoco pudo haber caído en el mismo yerro por haber impuesto la obligación de restituir frutos, porque así no se le hubiere solicitado, esa pretensión se encuentra implícita en el libelo por ser un complemento obligado y necesario de lo expresamente impetrado, como es el caso de las prestaciones mutuas en la invalidez de un acto o contrato (la rescisión de la partición es uno de ellos), porque, como tiene dicho la Corte [(3) Cfr. Sentencia de 15 de junio de 1985] , las disposiciones legales que las gobiernan, tienen su fundamento en evidentes y claros motivos de equidad, razón por la cual las “restituciones mutuas quedan incluidas en la demanda de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas bien a petición de parte ora de oficio”, pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo²².

44. Es por todo lo anterior, que la sentencia del juez a quo que accede a las pretensiones del actor será confirmada, con excepción de la condena en costas, asunto que se pasará a analizar.

Condena en costas del proceso

45. De conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo -aplicable en el

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de junio de 1995, exp. 4398, M.P. Rafael Romero Sierra.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de agosto de 1998, exp. C-4851, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

presente caso por ser una norma procesal de aplicación inmediata y vigente al momento del fallo consultado-, ella procede *“teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”*. De ahí que esta Sección haya aclarado en materia de condena en costas que *“no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte, sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora”*²³.

46. Bajo esta óptica legal, la Sala revocará la condena en costas realizada por el tribunal *a quo*, toda vez que de la actuación de la parte demandada representada mediante curador *ad litem*, no se evidencia temeridad, conducta ésta que sí acarrea tal sanción por constituir un agravio para los intereses de la parte contraria, a más de entorpecer el normal funcionamiento del aparato de justicia, aspecto que no aparece acreditado en el expediente (artículo 55 de la Ley 446 de 1998).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

MODIFÍCASE la sentencia objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, la proferida el 23 de julio de 2002, por el Tribunal Administrativo del Cesar, cuya parte resolutive quedará así:

PRIMERO: Que WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA, incumplieron el contrato de compraventa celebrado con el Instituto de Crédito Territorial contenido en la escritura pública n.º 1736 del 4 de julio de 1984 de la Notaría Única, hoy Primera, de Valledupar (Cesar).

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se declara resuelto el referido contrato.

TERCERO: Los compradores WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA, restituirán al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social, “INURBE” o a la entidad que hoy legalmente haga sus veces el inmueble a que se refiere la cláusula primera de la escritura n.º 1736 del 4 de julio de 1984 de la Notaría Única, hoy Primera, de Valledupar (Cesar).

CUARTO: El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, “INURBE”, o la entidad que hoy legalmente haga sus veces, restituirá a WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA el valor nominal de las cuotas pagadas por éstos.

QUINTO: Sin embargo de la decisión expresada en el punto cuarto de la parte resolutive de esta sentencia, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe), o la entidad que hoy legalmente haga sus veces, hará la compensación de lo que está obligado a restituir a los demandados por concepto de las cuotas recibidas hasta la concurrencia de los que ellas resulten deberle al Inurbe, o a la entidad que hoy legalmente haga sus veces, especialmente por los

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, exp. 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

conceptos señalados en el literal c) de las prestaciones mutuas relacionadas con la parte motiva de la providencia objeto del grado jurisdiccional de consulta.

SEXTO: WILELMINA HINCAPIÉ MONCADA Y DANIEL HINCAPIÉ MONCADA, serán condenados a resarcir los perjuicios causados al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, o a la entidad que hoy legalmente haga sus veces, los cuales serán liquidados a través del trámite incidental indicados en el artículo 137 del C. de P.C.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: Ofíciase al Registrador de Instrumentos Públicos de Valledupar, para que cancele del folio de matrícula inmobiliaria 190-0030127 las anotaciones relacionadas con la escritura pública 1.736 del 4 de julio de 1984 de la Notaría Única de Valledupar (hoy Primera).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO