



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado Ponente

SC11287-2016

Radicación nº 11001-31-03-007-2007-00606-01

(Aprobado en sesión de diecisiete de mayo de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por Textiles Fabricato Tejicóndor S.A. contra la sentencia proferida el once de julio de dos mil doce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario instaurado contra Textiles Konkord S.A.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La sociedad Textiles Fabricato Tejicóndor S.A. promovió demanda civil ordinaria contra Textiles Konkord

S.A., para que se declare la resolución del contrato de compraventa celebrado entre ellas, respecto del bien inmueble descrito en el libelo, por incumplimiento de la parte compradora.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende se ordene a la demandada restituir el inmueble y pagar a la actora la totalidad de los frutos que dicho bien hubiere podido producir desde septiembre de 2006 hasta cuando se produzca su entrega.

B. Los hechos

1. Mediante escritura pública número 4493 de 1 de diciembre de 2005, otorgada en la Notaría Treinta del Círculo de Bogotá, Textiles Fabricato Tejicóndor S.A. vendió a Textiles Konkord S.A. un lote de terreno conocido con el nombre de “Sedalana”, ubicado en el municipio de Sibaté, identificado con el folio de matrícula número 50S-93484 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, cuyas especificaciones, cabida y linderos se describieron en la demanda.

2. El precio de la venta fue la suma de \$13.000'000.000, los cuales la compradora se obligó a pagar de contado a más tardar el 1 de diciembre de 2009.

3. Sobre el precio de la venta la compradora se obligó a pagar intereses de plazo, en la forma convenida en un documento privado que firmaron el mismo día en que suscribieron la escritura pública.

4. En el aludido documento privado se estipuló que el precio de la venta del inmueble contenido en la escritura pública número 4493 de 1 de diciembre de 2005 tendría un incremento anual de conformidad con la variación del IPC, desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 1 de febrero de 2009.

Allí mismo se señaló que a partir del 1 de diciembre de 2005 y hasta el 1 de febrero de 2009, *“fecha máxima en la cual se deberá cancelar el precio de la compraventa, la SOCIEDAD COMPRADORA reconocerá y pagará a la SOCIEDAD VENDEDORA un interés de plazo o corriente igual al valor de la última mensualidad compensatoria de la tenencia del inmueble, es decir la correspondiente al período que haya corrido entre el primero (1º) de noviembre y el primero (1º) de diciembre de dos mil cinco (2005) y esa suma de intereses tendrá los siguientes incrementos: 1º El primero (1º) de febrero de dos mil seis (2006) en un valor igual al porcentaje del IPC certificado por el DANE por el año dos mil cinco (2005); 2º El primero (1º) de febrero de 2007 (2007) un valor igual al porcentaje del IPC certificado por el DANE por el año dos mil seis (2006); 3º El primero (1º) de febrero de dos mil ocho (2008) en un valor igual al porcentaje del IPC certificado por el DANE por el año dos mil siete (2007).”* [Folio 68]

5. La compradora canceló intereses hasta el mes de agosto de 2006, desde cuya fecha no realizó pago alguno.

6. En la cláusula octava de la escritura de compraventa las partes acordaron que la vendedora podía declarar extinguidos los plazos de las obligaciones a su favor y exigir el pago del total del capital adeudado, sin necesidad de requerimiento, entre otros eventos, en caso de

mora de la compradora o si a ésta se le admitía o promovía en concordato o proceso liquidatorio. [Folio 42]

7. Ante el incumplimiento de la compradora, se configuró la causal de resolución del referido contrato.

C. El trámite de la primera instancia

1. La demanda fue radicada para reparto el 21 de noviembre de 2007. [Folio 100, c. 1]

2. El 22 de noviembre de 2007 se admitió el libelo inicial y se corrió traslado a todos los demandados. [Folio 101, c. 1]

3. La demandada se opuso a las pretensiones y manifestó que el contrato de compraventa no contiene cláusula aceleratoria alguna, pues ésta se pactó en la hipoteca para los efectos del pago del precio. Agregó que la aceleración del plazo está prohibida por el artículo 15 de la Ley 550 de 1999.

De igual modo expresó que no es cierto que haya incurrido en mora porque el pago del precio de la compraventa debía realizarse el 1º de diciembre de 2009, fecha que no había llegado para cuando se presentó la demanda.

Finalmente, indicó que si bien es cierto que por

dificultades económicas incumplió con el pago de los intereses pactados sobre el saldo del precio, el supuesto incumplimiento desapareció en virtud del acuerdo de reestructuración celebrado en los términos de la Ley 550 de 1999, en el cual la demandante fue reconocida como acreedora, por lo que no puede sustraerse, mediante una acción de resolución del contrato, al carácter vinculante que dicho acuerdo tiene para todos los acreedores de la sociedad demandada. [Folio 116, c. 1]

4. El 30 de marzo de 2012 se dictó sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, para cuya decisión el *a quo* consideró que fue cierto que la compradora incumplió el contrato de compraventa a partir de agosto de 2006. Sin embargo, como la deudora promovió un acuerdo de reestructuración bajo los parámetros de la Ley 550 de 1999, la acreedora debe estarse a lo que llegare a resolverse al interior de aquél, desapareciendo de esa forma la causal de incumplimiento contractual alegada. [Folio 558, c. 1]

4. La anterior decisión fue apelada por la parte actora.

D. La sentencia impugnada

Mediante fallo de 11 de julio de 2012 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó en su integridad la decisión de primera instancia. [Folio 125, c. 8]

En sustento de su providencia, señaló que los

artículos 334 y 335 de la Constitución Política facultan al Estado para intervenir en la economía, y en uso de esa potestad se expidió la Ley 550 de 1990, la cual tuvo, entre otras finalidades, “*restablecer la capacidad de pago de las empresas de manera que puedan atender adecuadamente sus obligaciones*” (artículo 2, numeral 4).

Destacó que el ámbito de aplicación de ese texto legal comprende, entre otros, “*los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil*” (artículo 20, numeral 19 del Código de Comercio), incluyendo el contrato de compraventa que es materia del presente litigio. [Folio 116, c. 8]

Aseveró que la referida ley se aplica de preferencia a cualquier norma legal (artículo 79), por lo que la vendedora debe estarse a lo que se decida en el acuerdo de reestructuración.

A partir del análisis de las pruebas, tales como la comunicación de 22 de febrero de 2008, inscrita el 25 del mismo mes y año en el folio 1540 del Libro XVIII, mediante la cual el promotor hizo pública la celebración y aprobación del acuerdo de reestructuración; y el hecho de haberle informado la actora que la demandada le adeudaba \$15.729'101.687, el sentenciador *ad quem* concluyó que dicho crédito fue reconocido dentro del proceso de reestructuración, dentro del cual no formuló objeción alguna, por lo que no puede alegar incumplimiento del contrato de compraventa en este proceso ordinario. [120]

En ese orden, refirió que aun cuando Textiles Fabricato Tejicóndor votó negativamente el acuerdo de reestructuración, se encuentra obligada a acatarlo en virtud de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 550 de 1999.

Manifestó que no desconoce que la noticia de la celebración del acuerdo se inscribió en el registro mercantil con posterioridad a la instauración de la demanda (20 de noviembre de 2007), pero la reunión de determinación de votos y acreencias se llevó a cabo el 16 de octubre de 2007, y desde esa fecha la demandante tuvo conocimiento de que su acreencia fue reconocida, calificada y graduada en el mencionado trámite de reestructuración. [Folio 121]

Agregó que a la luz de la *'teoría de los actos propios'* en materia contractual, no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con una conducta anterior de la misma persona, por lo que si Textiles Fabricato Tejicóndor actuó como acreedor externo en el acuerdo de reestructuración y dentro del mismo se determinó e incluyó su crédito, entonces la acción de resolución contractual deviene improcedente porque el efecto legal de aquella negociación *"no es otro que el de haber conllevado la modificación de la forma de pago del precio acordado en la precitada escritura pública nº 4493, pues se convino que bajo esos términos era la manera de restablecer la capacidad de pago de la persona jurídica de derecho privado objeto de reestructuración"*. [Folio 123, c. 8]

La anterior conclusión la soportó en el numeral 8º del artículo 34 de la Ley 550 de 1990, según el cual todas las obligaciones quedarán sujetas a lo que se establezca en el

acuerdo de reestructuración, aún sin el voto favorable del respectivo acreedor. [F. 124]

Tal disposición –finalizó el Tribunal– es norma especial como lo previene el artículo 79 *ejusdem*, y como tal prevalece sobre el artículo 1546 del Código Civil que faculta al contratante cumplido para demandar la resolución del contrato.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El censor planteó dos cargos con apoyo en la causal primera de casación, uno por la vía indirecta y el otro por la directa, de los cuales sólo se resolverá el segundo por cuanto tiene la aptitud de desvirtuar las bases esenciales del fallo en su totalidad.

SEGUNDO CARGO

La violación directa de la ley sustancial consistió en haber dejado de aplicar los artículos 1546, 1602, 1608, 1609, 1928, 1929, y 1930 del Código Civil; el artículo 870 del Código de Comercio; y el artículo 20 de la Ley 550 de 1999; así como en haber aplicado indebidamente los artículos 22, 23, 34, y 79 de este último estatuto.

Como fundamento de su acusación, manifestó que el

Tribunal confundió las etapas del proceso de reestructuración y le confirió a la reunión de determinación de votos y acreencias los efectos que la ley sólo consagra para el acuerdo de acreedores. [Folio 61]

Alegó que la reunión de determinación de votos y acreencias se encuentra en la etapa de negociación y la simple asistencia a ella no obliga a los acreedores a cumplir los términos de un eventual acuerdo de reestructuración, pues la ley en ninguna parte lo contempla. [Folio 63]

Señaló que es cierto que el artículo 34 de la Ley 550 de 1990 dispone que el acuerdo de reestructuración es de obligatorio cumplimiento para el empresario y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no participaron en la negociación; sin embargo, tales efectos únicamente se refieren a la etapa del ‘acuerdo de reestructuración’ mas no a la fase previa de determinación de votos y acreencias, como de manera errónea lo entendió el Tribunal.

El error del *ad quem*, según el criterio del censor, consistió en aplicar la anterior norma a un evento que no se regía por ella, toda vez que la asistencia del recurrente a la reunión de determinación de votos y acreencias no pudo acarrearle la consecuencia de quedar sujeto al acuerdo de reestructuración.

Seguidamente indicó que el fallador de segunda instancia, sin fundamento en norma alguna, supuso que la Ley 550 de 1999 se aplica de preferencia y excluye al

artículo 1546 del Código Civil, y en razón de esa indebida aplicación concluyó que el acreedor no estaba facultado para hacer uso de la condición resolutoria por incumplimiento del comprador.

Expresó que nuestro ordenamiento jurídico no consagra ninguna disposición que establezca que cuando una sociedad comercial inicia un proceso de reestructuración empresarial, el vendedor de un inmueble que no ha recibido el pago del precio no puede hacer uso de la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1546 del Código Civil. Por el contrario, la única prohibición que ese estatuto impone a los acreedores se circunscribe a la imposibilidad de iniciar procesos ejecutivos contra la sociedad reestructurada. (Art. 14, Ley 550 de 1999)

En ese orden –prosiguió–, si la mencionada ley estableció expresamente cuáles son los procesos que no pueden iniciar los acreedores contra la sociedad en reestructuración, y en tal clasificación no se encuentran enlistados los procesos de resolución contractual por incumplimiento de lo pactado, entonces resulta evidente que no existe en el ordenamiento civil ninguna limitación para que el contratante cumplido haga uso de las acciones previstas en el artículo 1546 del estatuto civil.

“En derecho –enfaticó el recurrente– las prohibiciones deben ser expresas, no pueden ser implícitas y jamás permiten una interpretación extensiva. Si una prohibición no está contemplada por la ley, no existe”. [Folio 66]

En consecuencia –concluyó–, al no existir ninguna norma que prohíba hacer uso del derecho previsto en el artículo 1546 del Código Civil, el sentenciador de segunda instancia debió declarar la procedencia de la acción resolutoria impetrada por Fabricato. No haberlo hecho, significó una violación directa de los preceptos sustanciales mencionados.

CONSIDERACIONES

1. El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico–social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un *“acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”*. (Art. 864)

En virtud del presupuesto normativo de la libertad de estipulación de los contratantes, la parte que cumple o se allana a cumplir está facultada para solicitar judicialmente

al deudor incumplido la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o bien la resolución del contrato si a ello hubiere lugar, según su libre opción. El derecho expresa esta proposición en los siguientes términos:

En 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. (Artículo 1546 del Código Civil)

En el mismo sentido, el artículo 870 del Código de Comercio establece:

En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

En estos enunciados normativos se materializa la voluntad del legislador patrio de consagrar la fuerza vinculante de los contratos, es decir su función ordenadora de las relaciones sociales, al tiempo que reconoce su carácter interpretativo del negocio jurídico.

El contenido del contrato sólo puede ser creado, modificado o extinguido por la voluntad de las partes o por la propia ley de modo expreso, sin que sea procedente realizar en tal punto interpretaciones extensivas. Por ello, al juez no le está permitido desconocer el consentimiento de los contratantes dentro de los contornos de la buena fe,

como tampoco las causas expresamente previstas en normas positivas para afectar la validez de los convenios o privarlos de sus efectos.

2. El régimen concursal colombiano no es ajeno al postulado general de *continuidad de los contratos*, y, por el contrario, se muestra respetuoso de la estabilidad y fuerza normativa de los convenios privados. Es más, la seguridad jurídica que aporta el cumplimiento de las convenciones particulares resulta consecuente con los fines mismos que se proponen las normas sobre reestructuración de las empresas, toda vez que es innegable que la recuperación de éstas requiere del cumplimiento de los negocios jurídicos sin los cuales es imposible su reorganización.

El principio que se viene comentando es uno de los fundamentos sobre los cuales se erige el régimen concursal en Colombia, consagrado en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, según el cual “*por el hecho del inicio del proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato*”.

De igual modo, en la Ley 550 de 1999, aplicable al caso *sub judice*, el aludido postulado se hallaba consagrado en el artículo 15, en los siguientes términos:

Continuidad de contratos. *Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o*

iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo.

Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley.

Las anteriores disposiciones significan que **por el hecho** de la promoción o inicio de la reestructuración o reorganización, según el caso, el acreedor no puede terminar unilateralmente los contratos que conciernen al giro ordinario de los negocios de la empresa, tales como los de tracto sucesivo, es decir que aquél debe asegurar su continuidad.

Así como los contratos deben ser respetados por el acreedor, de igual modo tienen que ser honrados por el deudor, porque sería absurdo que la ley obligara únicamente a una de las partes.

Ello quiere decir que si la ley ordena que los contratos celebrados con el empresario en reestructuración deben seguir cumpliéndose, entonces el deudor no está autorizado

para desconocer sus obligaciones, ni el juez facultado para inobservar los efectos del incumplimiento.

El artículo 15 de la Ley 550 de 1999 no prohíbe la declaración de caducidad de los contratos estatales cuando el empresario incumple, pues es obvio que la causa de la declaración de caducidad es, precisamente, dicho incumplimiento. Lo que la ley impide, so pena de ineficacia, es que la promoción o iniciación de un acuerdo de reestructuración se utilice como excusa para decretar la terminación de dichos contratos, o los particulares de tracto sucesivo; es decir que no es posible aprovecharse del hecho de la reestructuración para dar por terminadas las obligaciones cuyo incumplimiento entorpecería el buen desarrollo de la reorganización de la empresa.

Desde luego que nada obsta para que, ante el incumplimiento del empresario, la parte cumplida o que se allana a cumplir haga valer el derecho que tiene de exigir la terminación del convenio o la ejecución de lo pactado.

Es más, el artículo 1553 del Código Civil faculta clara e inequívocamente al acreedor para que exija el pago de la obligación, aunque no haya expirado el plazo, cuando el deudor se constituye en quiebra “o se halla en notoria *insolvencia*”, es decir que reconoce de manera expresa la prevalencia de los efectos del incumplimiento frente al deudor insolvente.

La razón de esta disposición –explicaba POTHIER– radica en que «*el término concedido por el acreedor al deudor, se considera*

que tiene por fundamento la confianza en su solvencia; cuando ese fundamento desaparece, el efecto del término cesa». (Tratado de las obligaciones. Buenos Aires: Atalaya, 1947, p. 133)

En otras palabras, si la causa que movió al acreedor a conceder un plazo a su deudor fue la confianza en su solvencia, y esta confianza desaparece por circunstancias objetivas, entonces faltará asimismo el fundamento del plazo, por lo que éste expira y el acreedor adquiere la potestad para exigir el pago del precio.

En asuntos mercantiles, específicamente, cuando el deudor huya de su domicilio, disipe sus bienes o los aventure temerariamente, **o se halle en estado de insolvencia notoria**, no se exige el pago antes del vencimiento, pero el acreedor de una obligación a término tendrá derecho a exigir caución suficiente para garantizar su cumplimiento. (Art. 873 Código de Comercio)

Por consiguiente, como la regla general en materia de concurso es la continuidad de los efectos de los contratos, se concluye que también subsisten los efectos del incumplimiento contractual aunque los negociantes hayan quedado cobijados por el acuerdo de reestructuración, por lo que nada se opone a que la parte cumplida ejerza las acciones contempladas en la ley en caso de que el deudor transgreda su obligación.

Así ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia desde hace varias décadas, en términos que hoy conservan plena vigencia, frente a los cuales no existe ninguna razón

para cambiar de postura:

En primer lugar, es indispensable determinar si la participación de los vendedores en la reunión de acreedores convocada a raíz de la solicitud de concordato preventivo potestativo elevada por el deudor (comprador de los bienes materia de la resolución), comporta una renuncia al ejercicio de la acción resolutoria. Y en segundo lugar, si la declaratoria de quiebra acarrea la extinción de la misma acción resolutoria, no obstante haberse entablado con anterioridad a aquella. La explicación que se proyecte sobre estos dos interrogantes viene a ser la base para esclarecer si en realidad el Tribunal incurrió, de manera evidente, en los yerros de apreciación probatoria que ambos recurrentes le adjudican en los cargos atrás compendiados; y si, ante una conclusión positiva, se seguiría su catalogación como trascendentes.

Con el antedicho propósito, conviene primeramente recordar que, frente al incumplimiento de su deudor, el acreedor puede solicitar la ejecución forzada de la prestación a cargo de éste o, si a ello hubiere lugar, la ejecución compensatoria o por equivalente. Y, en uno y otro caso, se encuentra facultado para impetrar también la indemnización de perjuicios por el retardo en el cumplimiento. Como es diáfano este derecho, en cualquiera de sus dos expresiones, tiende a que el acreedor vea satisfecho su interés en la prestación.

Mas cuando la obligación que se incumple dimana de un contrato bilateral, al acreedor se le confiere otro derecho, a saber, el de solicitar la resolución del contrato, junto con la indemnización de perjuicios provenientes del incumplimiento.

El derecho a la resolución del contrato lo establecen los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, en los

términos de los que a continuación se habla.

Reconocido el sentido de ambos preceptos, la resolución allí instituida preséntase como un derecho alternativo del destinado a obtener el cumplimiento en naturaleza o por equivalente, de lo que se desprenden algunas consecuencias dignas de mencionar.

Ante todo, ello quiere decir que la resolución es opuesta o contraria al cumplimiento, por lo que mediante su ejercicio la parte que la plantee no habrá de ver realizado el objeto de la prestación, ni directa ni indirectamente. Decretada la resolución del contrato, dicha parte podrá considerarse liberada de la obligación que le incumbe, y también podrá recuperar lo que hubiere dado con fundamento en el contrato resuelto, mas nada de esto conduce a darle conformidad a su interés, el cual, en consecuencia, quedará frustrado. De otro lado, también significa que, en el plano legal, no se supedita o subordina al derecho a obtener el cumplimiento, pues la ley, sin ninguna restricción o exigencia en uno u otro sentido, le ofrece al contratante la oportunidad para que, en frente del deudor transgresor, escoja entre la acción de cumplimiento y la de resolución del contrato.

Lo acabado de decir conduce, lógicamente, a averiguar si mantiene vigencia el principio del derecho antiguo conforme al cual 'electa una via non datur recursos ad alteram', es decir, si ejercida una de las acciones se debe entender que se ha renunciado a la otra. Por lo mismo, se procura dilucidar si instaurada la acción de cumplimiento se puede luego prescindir de ella para introducir la pretensión concerniente a la resolución del contrato. O si propuesta la acción resolutoria, el acreedor queda legitimado para impetrar con posterioridad, sustitutivamente, el cumplimiento de la obligación. La cuestión ha sido examinada prolijamente desde los dos ángulos, mas la Sala se limitará a mirar la primera hipótesis por ser la que importa al presente caso.

Los textos legales callan en torno al punto. Sin embargo, nada autoriza para sostener que si se implora el cumplimiento de la prestación no sea posible después, incluso cuando ha mediado el desistimiento de la pretensión, demandar la resolución del contrato. El que las acciones sean alternativas no entraña que el acreedor se vea colocado en la disyuntiva consistente en que si pide el cumplimiento le quede, por tal causa, clausurada la oportunidad para solicitar la resolución. Semejante entendimiento de la cuestión equivaldría a dejar a la parte atada al contrato de manera indefinida cuando obtenida una sentencia favorable al cumplimiento, no obstante, en la práctica se encuentra que carece de los medios para hacer efectiva la prestación a cargo del deudor. A raíz de esto se ha dicho que la resolución es procedente aún después de proferida sentencia en que se ordene el cumplimiento de la obligación, pues aquella carece de efectos novativos.

En verdad, el carácter alternativo de las acciones no ha de querer decir más que el ejercicio de ambas no es ni lógica ni jurídicamente posible de manera simultánea por la contradicción que entre ellas se advierte, aunque se trate de procesos separados. En cambio, como una corroboración de que el ejercicio de una no genera la caducidad de la otra, sí es viable su acumulación en la misma demanda de manera principal y subsidiaria, como lo autoriza el numeral 2º del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Si de todo lo discurrido se concluye que la petición del cumplimiento de la obligación no trae aparejada la renuncia al ulterior ejercicio de la acción resolutoria, se debe colegir que la participación del acreedor en las reuniones preliminares destinadas a darle cuerpo a un concordato preventivo potestativo del deudor menos aún la comporta, máxime cuando, en frente de una coyuntura tal, no se puede ni siquiera decir que, entre las

acciones, se ha escogido la del cumplimiento. (CSJ, SC, Sentencia de 10 diciembre de 1990. Subrayas fuera del texto original)

La anterior cita jurisprudencial comporta dos conclusiones esenciales y enfáticas: 1) que la participación de los vendedores en las reuniones preliminares al acuerdo de reestructuración no significa una renuncia a su derecho a ejercitar la acción resolutoria; y 2) que el acuerdo de reestructuración no vincula al acreedor que renuncia a la ejecución del contrato y opta por terminarlo antes de que se notifique el referido acuerdo.

La primera conclusión se deduce de la posibilidad de ejercitar la acción resolutoria, incluso, cuando ya se ha solicitado el cumplimiento de la obligación y éste ha fracasado: *«Lo que quiere decir el artículo 1930 del Código Civil, en relación con el 1546 de allí, es que el acreedor no puede ocurrir simultáneamente a dos remedios que se excluyen, y que una vez que haya prosperado uno de los remedios elegidos, queda el otro eliminado; pero en ningún caso puede entenderse la disposición en el sentido de que intentada sin éxito cualquiera de las acciones concedidas al acreedor para hacer efectivo su derecho, no pueda hacer uso de la otra en subsidio, como defensa contra el incumplimiento del deudor».* (CSJ, SC 29 de mayo 1940. G.J. XLIX, 315)

Las acciones de cumplimiento y de resolución contractual previstas en los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, y 870 del estatuto de los comerciantes, no son actos de escogimiento definitivo y único (*optio único acto consumitur*), porque el ejercicio de una no excluye la

posibilidad de que el acreedor solicite posteriormente la declaración de la otra. Luego, si la propia acción de cumplimiento no impide que el acreedor promueva, de manera alternativa, la resolución del contrato, entonces su simple presencia en los actos preliminares al acuerdo de reestructuración, como lo es la reunión de determinación de votos y acreencias, mucho menos puede constituir un obstáculo legal para que ejercite su derecho a invocar judicialmente la mencionada acción resolutoria.

3. Ahora bien, es cierto que para la normalización del pasivo y la reactivación de la actividad de la empresa es necesario celebrar el acuerdo de reestructuración con los acreedores, cuya iniciación apareja, entre otros efectos, la prohibición de promover *procesos ejecutivos* contra el empresario y la suspensión de los que se hallan curso, en la forma y término señalados en el artículo 14 de la Ley 550 de 1999, al igual que sucede en el régimen previsto en la Ley 1116 de 2006 (artículo 20).

Pero ninguno de esos estatutos prohíbe la iniciación de *procesos ordinarios* que persiguen la declaración de un derecho por incumplimiento de lo pactado. Luego, como es un principio general que lo que no está expresamente prohibido por la ley está permitido, se debe concluir que no existe ningún obstáculo para que el contratante cumplido ejercite las acciones judiciales que tiene a su alcance para la defensa de sus derechos, entre ellas la que le permite hacer uso de la condición resolutoria.

Las acreencias que quedan sometidas al acuerdo de reestructuración son aquellas que pueden ser objeto de dicho trámite, es decir las que tienen que hacerse valer dentro del proceso concursal por ser ciertas y susceptibles de ejecución coactiva; pero no las prestaciones que, si bien están a cargo del deudor, necesitan ser declaradas por el juez ordinario, las cuales escapan de la esfera de competencia del trámite concordatario y deben establecerse en el correspondiente proceso judicial.

La ley no señala expresamente quiénes tienen la condición de acreedores en el acuerdo de reestructuración, pero tal calidad se deduce de los principios que inspiran esa institución, así como del análisis conjunto y sistemático de sus disposiciones.

El principio de universalidad establece que el patrimonio del deudor concursado es prenda general de sus acreedores, por lo que éstos pierden el derecho de ejecución individual, dado que con ella se alteraría la situación igualitaria de los demás, al disminuir los activos del deudor. El efecto esencial del acuerdo de reestructuración es la paralización de las acciones individuales de los acreedores, en virtud del postulado elemental de justicia distributiva contenido en la máxima *“par conditio creditorum”*.

Ello quiere decir que los acreedores que quedan sujetos a los efectos de la iniciación de la negociación previstos en los artículos 14 y 34 de la Ley 550 de 1990 (al

igual que los que contemplan los artículos 20 y 40 de la Ley 1116 de 2006), son aquéllos cuyo crédito recae sobre dicho patrimonio *común*.

Este postulado conduce a una conclusión inexorable: los acreedores cuyo derecho no ha de satisfacerse directamente con el patrimonio *común* del empresario insolvente, no quedan cobijados por los efectos del acuerdo.

En tal sentido, los beneficiarios de fiducias mercantiles en garantía o de cualquier clase de garantía real constituida por terceros, o que cuentan con un codeudor, fiador, avalista, asegurador, emisor de carta de crédito y, en general, con cualquier clase de garante del empresario, no quedan sujetos a los efectos del acuerdo de reestructuración si el acreedor informa al promotor que opta solamente por hacer efectiva su garantía, en la forma y término previstos en el Parágrafo 1° del artículo 14 de la Ley 550 de 1999, al igual que ocurre en el artículo 43-7 de la Ley 116 de 2006.

Asimismo, los contratos de tracto sucesivo cuya ejecución resulta indispensable para proseguir con el objeto social de la empresa; las acreencias causadas a partir de la iniciación del trámite de reestructuración, en tanto correspondan a gastos administrativos que se causen durante el mismo; y los contratos correspondientes a las operaciones propias del giro ordinario de la empresa que se hayan celebrado con la autorización y limitaciones establecidas en el artículo 17 de la mencionada ley, no se

encuentran cobijados por los efectos del acuerdo de reestructuración, se pagan con preferencia, deben cumplirse en los términos pactados, y su incumplimiento da lugar a la terminación del contrato, sin que el deudor pueda alegar como excusa que se encuentra en proceso de reestructuración y que, por ello, el acreedor cumplido está obligado a soportar las consecuencias de la continuación del contrato en beneficio exclusivo de aquél.

La razón de tal distinción radica en que estos últimos créditos no tienen su origen en el pasivo que la empresa conformó en virtud de su objeto social (primario), sino que nacen para el preciso propósito de su recuperación (secundario), lo que en la práctica se traduce en que no siguen la suerte de las deudas ordinarias que constituyen el patrimonio común de la empresa, sino que se deben satisfacer íntegramente y con preferencia sobre las demás porque son deudas adquiridas por la universalidad de acreedores, esto es por su voluntad *colectivizada* a instancias del deudor insolvente.

En un sentido similar, las obligaciones del deudor insolvente que no están pendientes de ejecutarse, sino que esperan ser resueltas por el derecho que da al acreedor el cumplimiento de la condición resolutoria que va envuelta en los contratos bilaterales y, de manera específica, en el de compraventa, no quedan cobijadas por los efectos que señala el artículo 34 de la Ley 550 de 1999 (artículo 40 de la Ley 1116 de 2006), porque tales prestaciones tienen una naturaleza distinta a las ejecuciones que en virtud de la

regla “*par conditio creditorum*” constituyen el objeto del proceso de reestructuración.

La presentación de la demanda de resolución del contrato por incumplimiento del comprador es, sin lugar a dudas, expresión inequívoca de que el acreedor optó por la terminación del contrato y desistió de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación mediante la exigencia del pago del precio (*actio venditi*), por lo que la satisfacción de su derecho no depende en sentido estricto del patrimonio del deudor que es prenda común de los acreedores concordatarios.

Como la elección del acreedor consistió en pretender la resolución del contrato por incumplimiento del comprador, los efectos de la declaración judicial se concretan a reconocer, de manera retrospectiva, la ineficacia del referido negocio, es decir que se remontan a la época en que el contrato se celebró. Desde el momento en que el comprador incumplió su obligación se dieron los presupuestos de hecho de la condición resolutoria tácita y se entiende que el contrato terminó en virtud del derecho que el juez declara en la sentencia.

«Resuelto el contrato –explica ALESSANDRI– sus efectos operan retroactivamente; se presume que la cosa nunca ha salido de manos del vendedor, y sobre esta base, le compete la acción reivindicatoria para reclamar la posesión de la cosa del tercer poseedor». (Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones. Bogotá:

Ediciones Librería del Profesional, 1983. p. 213)

En razón de una ficción jurídica, se entiende que el bien que es objeto de la resolución del contrato nunca ha salido del patrimonio del vendedor, quien por ello puede reivindicarlo; por lo que no es posible que haga parte del patrimonio del deudor que es garantía común de los acreedores del acuerdo de reestructuración. De ahí que dicha acción no se encuentra sometida a los créditos cobijados por el artículo 34 de la Ley 550 de 1999 y que se contraen, exclusivamente, a los que han de satisfacerse con dicho patrimonio bajo los parámetros de la regla “*par conditio creditorum*”.

Esta consecuencia fue admitida por esta Sala en la sentencia que se citó en páginas anteriores, en la que se explicó:

*¿Qué alcance o influjo puede tener la declaratoria de quiebra sobre la acción resolutoria instaurada con anterioridad?
¿Produciría aquélla la extinción de ésta?*

A fin de responder las anteriores cuestiones, se debe partir de observar que el efecto que la declaratoria de quiebra desencadena sobre la acción de cumplimiento, cuando ésta sigue el cauce ejecutivo, se encuentra legalmente definido (art. 1945, num. 5, C. de Co.), estribando él en que al de quiebra se deben acumular “todos los procesos de ejecución que se sigan contra el quebrado”, lo que quiere decir que aquella no se extingue, sino que se integra a un proceso de carácter universal como es el mencionado.

Ahora bien, si, por lo acabado de señalar, el decreto de quiebra no da lugar al desaparecimiento de la acción de cumplimiento, no se capta cuál pueda ser la razón para sostener que sí termina con la de resolución. Se podría argumentar, como lo hacen los recurrentes cuando invocan el antecedente jurisprudencial atrás mencionado, que ello obedece a que tal acción pugna con el principio de la 'par conditio creditorum', consubstancial al estado de quiebra. Sin embargo, teniendo presente que, dicese una vez más, una es la situación cuando la resolución se pretende en frente de la masa de la quiebra y, otra cuando, como acá sucede, dicha pretensión se ha hecho valer desde antes del decreto de quiebra, es necesario observar que la resolución del contrato no atentaría, en tal evento, contra el principio de la 'par conditio...' como tampoco lo haría, v. gr., una acción de nulidad contractual incoada en frente de quien luego es declarado en quiebra, o una de rescisión por lesión enorme, etc. Todos estos procesos estarían destinados, si no directa, por lo menos indirectamente, a lograr que se restituya un bien que, de otra manera, podría más adelante entrar a hacer parte de la masa de la quiebra, y a pesar de ello, nadie se atrevería a sostener que si el demandado en cualquiera de ellos es declarado en falencia, esos procesos deben desaparecer. Tanto no se extinguen que, acorde con el numeral 8º del artículo 1946 del Código de Comercio, las partes de los mismos tendrían que seguirse entendiendo con el síndico de la quiebra. A este propósito la Sala se remite a lo expuesto en su sentencia del 3 de octubre de 1988, dictada dentro del proceso ordinario de Guillermo Mendoza De la Torre en frente de 'INVICO Ltda.' Y otro (G.J., t. CXCII, 1988, 2º semestre, pág. 140 y ss.)

Pero se dirá que en tales casos, o en cualesquiera otros que del mismo estilo se quieran citar, el demandado no cuenta con una acción alternativa, como sí sucede con la resolución y el cumplimiento, siendo este punto el que debe marcar la diferencia de tratamiento. Mas aun cuando esto se admita, no por tal causa quedaría zanjada la cuestión, puesto que, como ya se dijo y se

repite, tanto la acción de cumplimiento como la de resolución hallan su razón de ser en el incumplimiento del deudor: Si el deudor no satisface la prestación a la que contractualmente se obligó en favor del acreedor, este podría elegir entre los términos tantas veces anotados. La escogencia, pues, no la gobierna el deudor, y sería absurdo que así lo fuera. En este orden de ideas, tampoco se puede perder de vista que a la quiebra del deudor se llega, cabalmente, por la desatención de sus compromisos. Entonces, si se aceptara la tesis de los recurrentes, la vida de la acción resolutoria quedaría pendiendo del deudor incumplido, o sea, de quien, por su comportamiento, ha dado lugar a que ella se proponga, lo que en derecho resulta inadmisibile. Para que fuera posible oír al deudor en la alegación de la extinción de la acción resolutoria, tendría, como se dice, que apoyarse en su propio incumplimiento que dio lugar a la quiebra, lo que es tanto como decir, en su propia torpeza (‘Nemo auditur proprium turpitudinem allegans’).

Todo lo que hasta este momento se ha expresado lleva, por consiguiente, a la Sala a concluir que a pesar de que el Tribunal hubiera caído –como en efecto cayó– en los yerros de apreciación probatoria que en los cargos que se despachan le adjudican los recurrentes, tales errores no son trascendentes. **En verdad, a pesar de que el Tribunal hubiera advertido que las sociedades demandantes concurrieron a las reuniones preliminares del concordato a hacer valer allí los créditos por cuya falta de pago se inició el presente proceso, o de que hubiera tomado en consideración que más adelante se decretó la quiebra del comprador, su decisión, de todas maneras, no habría podido ser otra que la efectivamente tomada, o sea, no habría dicho nada distinto a que estando presentes los elementos axiológicos de la pretensión resolutoria del contrato de compraventa, ella tenía que prosperar, sin que sobre su eficacia tuvieran alguna incidencia los factores anotados.** (CSJ, SC,

Sentencia de 10 diciembre de 1990. Resaltado no pertenece al texto original)

En otro caso en el que también se debatía la procedencia de la acción resolutoria cuando el deudor se encontraba en concordato, esta Sala sostuvo:

*Los efectos suspensivos de la providencia admisorio [del concordato] tienen, pues, un alcance preciso y determinado, acorde de suyo con la finalidad institucional que el legislador tuvo en cuenta al establecerlos, habida consideración que lo vedado en las disposiciones atrás mencionadas son los actos aislados de ejecución forzosa en cuya virtud pueda terminar por hacerse peor la condición de los acreedores a quienes el convenio vaya a afectar, actos que por su propia entidad procesal, además, suponen siempre una intimación judicial de pago dirigida al deudor y que éste, después de admitida su solicitud de concordato y sin contar con autorización previa del juez del conocimiento, no puede realizar lícitamente de acuerdo con el artículo 1921 del Código de Comercio, sustituido en lo que a este particular atañe por el artículo 6º, numeral 3º, del Decreto 350 de 1989. En otras palabras y porque no van en detrimento de esa suspensión general de pagos impuesta por la ley, suspensión cuyo objeto específico –se reitera– es mantener la integridad del patrimonio del deudor y la inalterabilidad de los derechos creditorios que llevan aparejada la ejecución, **la prohibición bajo examen no alcanza a las acciones personales o reales, iniciadas o por iniciar, que se hagan valer a través de procesos declarativos**, pues la simple apertura de un trámite concordatario, por sabido se tiene, no implica que desaparezca en el deudor la investidura suficiente para comparecer en juicio de defensa de su patrimonio, ello aparte de que al decir de renombrados expositores (entre ellos Bolaffio, Rocco y Vivante), “...las acciones mobiliarias e inmobiliarias deducidas para el*

simple reconocimiento de derechos discutidos no perturban el procedimiento de concordato; por el contrario, lo facilitan...”, agregando que “establecer un plazo o una tregua para ese reconocimiento ha parecido un sacrificio injustificado con perjuicio individual y social mientras que las prescripciones y las caducidades ordinarias deberían en el ínterin quedar suspendidas”..., ya que es importante advertirlo, las prescripciones que se interrumpen por efecto de la admisión de la solicitud según los textos de los artículos 1914 del Código de Comercio y 16 del Decreto 350 de 1989, así como las caducidades que no operan de acuerdo también con estos preceptos, no son todas cual pudiera pensarse a primera vista, sino tan solo aquellas que dada la índole de la acción a que se refieren y en circunstancias normales, deban entenderse impedidas en su curso o eliminadas como consecuencia de los actos de ejecución que el ordenamiento positivo, en guarda de la finalidad esencial del concordato preventivo, prohíbe o manda detener.

Así pues, la primera conclusión por destacar con apoyo en las consideraciones efectuadas en las líneas precedentes, es que tratándose de contratos bilaterales aún sin consumarse del todo y en cuyo título sea ostensible la respectiva condición resolutoria, la proposición de convenio por parte de uno de los contratantes al conjunto de sus acreedores, una vez admitida y abierto por consiguiente el trámite del caso, no constituye factor de por sí llamado a modificar el juego normal de los requisitos indispensables para el ejercicio de la acción de resolución por incumplimiento que con posterioridad pueda instaurar el otro contratante limpio de cargo, así como tampoco estorba o paraliza acciones de esa misma naturaleza entabladas antes, regla ésta que entre otras de no menor importancia, trae las siguientes consecuencias que son relevantes para el estudio del caso presente, a saber: En primer lugar, que la convocatoria y la condigna apertura del expediente judicial destinado a darle

cuerpo a un concordato preventivo potestativo, no obliga al acreedor-vendedor a cambiar el sentido que voluntariamente y con anterioridad le dio al derecho de opción en su favor originado a raíz del incumplimiento del deudor-comprador, imponiendo por lo tanto un desistimiento de la pretensión resolutoria que la ley en parte alguna exige, y en segundo lugar, que los efectos retroactivos que de dicha resolución se desprenden tan pronto ella adquiere vigencia –circunstancia ésta última que como se sabe varía según sea la fuente (legal o convencional) de la cual el derecho a reclamar la resolución emana–, les son oponibles a los demás acreedores no obstante la existencia del trámite en mención, ello en forma tal que el contratante que resuelve, si ha cumplido con la prestación objeto del compromiso por él asumido, podrá retirarla en tanto se conserve como especie identificable en el patrimonio del deudor concordatario y, desde luego, sin tener que experimentar deducciones concursales de ninguna clase”.
(Sentencia de 5 de octubre de 1992)

A la misma conclusión ha llegado la doctrina nacional autorizada, que en relación con el derecho alternativo que el artículo 1930 del Código Civil otorga al acreedor, ha afirmado: “...en razón del cual, para no exponerse a que su crédito quede graduado desventajosamente si el deudor ha caído en quiebra, tiene abierto el camino de la resolución del contrato, que sustrae de la masa del concurso la ‘cosa’ vendida y no entregada y la que, entregada, continúa perteneciendo al comprador que debe el precio”.
(Jaime RODRIGEZ FONNEGRA. El contrato de compraventa y materias aledañas. Bogotá: Ediciones Lerner, 1960. p. 949)

El proceso de reestructuración empresarial, en suma, no significa un olvido de las obligaciones del deudor, ni mucho menos un perdón de su incumplimiento en detrimento de los derechos e intereses de la parte que ha

cumplido con sus obligaciones contractuales, pues tales hipótesis no se encuentran enlistadas dentro de los fines señalados en el artículo 2º de la Ley 550 de 1999, como tampoco en el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006.

La reactivación de la economía nacional mediante la reestructuración de las empresas; la eficiencia en la disposición de los recursos y patrimonio de éstas; la promoción de la función social de la empresa; el restablecimiento de su capacidad de pago; la facilitación de su acceso al crédito; etc., son objetivos que no están diseñados para ser satisfechos en detrimento de los derechos de los acreedores.

De todo ello se concluye que la ley concursal no riñe con el artículo 1602 del Código Civil ni mucho menos con la posibilidad de ejercitar las acciones previstas en los artículos 1546 y 1930 *ibidem*, ni con la consagrada en el 870 del Código de Comercio; es decir que respeta la fuerza normativa de las convenciones, la continuidad de sus efectos y la sujeción del deudor a las consecuencias legales de su incumplimiento, aunque se encuentre sometido a concurso, siempre que el acreedor opte por la terminación del contrato y no por su ejecución.

De manera que si el comprador insolvente que ha entrado en acuerdo de reestructuración tiene la potestad de *“perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales”* cuando el vendedor *“por hecho o culpa suya ha*

retardado la entrega” (art. 1882, inc. 2º), entonces, de igual modo, en tanto se trata de un contrato bilateral, “*el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios*” cuando el comprador se constituye en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos. (Art. 1930 *ejusdem*)

Todos los efectos que acarrea el incumplimiento del contrato de compraventa se mantienen incólumes aunque el deudor se encuentre en acuerdo de reestructuración, y no se suspenden ni extinguen por la previsión que contempla el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, ni por el actual artículo 40 de la Ley 1116 de 2006.

Ello es así siempre que la acción de resolución contractual se ejercite con anterioridad a la publicación de la celebración del acuerdo de reestructuración, pues a partir de este momento tanto el empresario como sus acreedores quedan vinculados por los términos de dicho acuerdo, incluyendo a quienes no participaron en él y a quienes, habiéndolo hecho, no consintieron en el mismo, tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 550 de 1990.

Desde luego que si el acreedor ejercita la acción resolutoria antes de la publicación del acuerdo, los efectos de éste no lo cobijan, pues hasta antes de esa fecha cuenta con la alternativa legítima de escoger cualquiera de las opciones que la ley le concede en caso de que el deudor incumpla su obligación, de suerte que si reclama la resolución del contrato –renunciando de esa manera a su

ejecución– entonces no tendría ningún crédito que hacer valer en el trámite de la reestructuración, porque a partir del momento de interposición de la respectiva demanda, la eventual prestación que llegare a tener a su favor deja de ser objeto del trámite de reestructuración para convertirse en una controversia litigiosa que ha de dirimirse en el proceso declarativo de resolución contractual.

Memórese que las prestaciones a que puede dar origen la declaración de cumplimiento de la condición resolutoria tácita necesitan ser reconocidas por el juez ordinario, y como tal carecen del carácter de ciertas y exigibles, lo que las excluye de la esfera de competencia del trámite concordatario.

Adicionalmente, los efectos de la condición resolutoria tácita se concretan a declarar, de manera retrospectiva, la ineficacia del contrato de compraventa, lo que significa que el referido negocio se extinguió desde el momento en que el comprador incumplió su obligación, por lo que se entiende que el bien que fue objeto de la venta jamás entró a formar parte del patrimonio del deudor, es decir que no puede ser garantía común de los acreedores del acuerdo de reestructuración.

4. Ahora bien, contrario a lo que supuso el Tribunal, no es admisible aplicar a este caso la *teoría de los actos propios*, pues esta figura no es una garantía absoluta, sino que es siempre subsidiaria y supletoria, por lo que no opera

cuando existen normas expresas que amparan el comportamiento de las personas, por muy contrario que pueda ser a sus actuaciones anteriores, pues el simple cambio del sentido de una conducta no constituye una expectativa de la cual tenga que surgir una obligación para el agente y, por el contrario, es una actitud del libre ejercicio de la voluntad que tutela el ordenamiento positivo.

La *teoría de los actos propios*, que se concreta en la fórmula '*venire contra factum proprium non valet*', tiene dicho esta Corte:

...puede anunciarse que es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido a su vez como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, sin con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás.

(...) cumple resaltar que el objetivo último no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; el fin esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, es, en otras palabras, dejar incólume la confianza fundada en ese antecedente.

(...) Expuestas así las cosas, es pertinente puntualizar ahora que si bien es evidente la necesidad de que las partes observen aquellas líneas de comportamiento, que no contraríen los ya trazados en sus conductas, ni menos minen su credibilidad en el desarrollo precontractual o contractual con desorientaciones

perniciosas; a pesar de tan noble propósito, se decía, surge incontestable, de todas maneras, que la observancia irrestricta de sus propios actos no aparece como un deber u obligación absolutos, dado que existen hipótesis en las que ante situaciones similares o con respecto a actos desplegados con anterioridad por la misma persona, que sirven de apalancamiento para su actuar en el inmediato futuro, le está deferida la posibilidad de apartarse de los mismos. Por consiguiente, no se trata en casos tales de viabilizar los cambios inesperados, sorprendivos y contradictorios; ni de imponer irrestricta e irreflexivamente la observancia permanente e inmodificable de lo actuado.

En efecto, la supletoriedad o subsidiariedad es una característica de la regla que se comenta, pues no opera de manera automática ni en todos los eventos, luego no es ilimitada; por ello, en las situaciones en que hipotéticamente hay incursión en los predios del acto propio debe sobrevenir la confrontación del suceso en sí con la regulación normativa vigente para determinar la pertinente procedencia. Su vitalidad, entonces, se patentiza en la medida en que el asunto del que se trate no tenga una regulación legal general o especial ante la cual, por su naturaleza, el principio deba ceder. No siempre y de manera rotunda toda reclamación ulterior que pueda contrariar un comportamiento ya agotado debe ser concebida, necesariamente, como la trasgresión de la reseñada regla, pues, como ya se dijera, no son pocas las ocasiones en que la misma ley considera el comportamiento precedente como irrelevante para los efectos de estructurar o encajar en el aludido principio.

Ciertamente, existen condiciones o circunstancias que aconsejan e, inclusive, imponen la variación de comportamientos precedentes. Hay hipótesis en donde es el propio ordenamiento el que autoriza apartarse de la proyección generada a partir de los actos realizados antecedentemente, por lo que, sin duda, variar de conducta y sustraerse o distanciarse de las líneas

demarcadas durante un período suficiente para haber generado en el cocontratante algún grado de confianza o la creación de expectativas, no resulta dañino ni deviene atentatorio de la teoría que se comenta.” (CSJ SC 24 enero 2011. Exp. 2001-00457-01)

El objetivo de esta figura es evitar que mediante un cambio intempestivo e injustificado de actitud se genere un perjuicio a quien asumió una posición de confianza legítima por la conducta anterior de su contraparte. Pero en ningún momento puede esa invención doctrinal obligar a una persona a que permanezca en una situación que le genera un perjuicio cuando tiene la facultad legal de actuar de otra manera y su contraparte carece de toda expectativa válida.

El acreedor cumplido o que se allana a cumplir –se reitera– bien pudo optar por el cumplimiento del contrato o por su resolución, y el simple hecho de que asistiera a la reunión de determinación de acreencias no le impedía optar posteriormente, como en efecto hizo, por la otra alternativa que le brinda la ley civil y comercial, esto es hacer uso de la condición resolutoria.

Por ello, no es procedente pretender imponer al acreedor la conformación de su conducta a un comportamiento anterior bajo la excusa de aplicar la ‘teoría de los actos propios’, puesto que la ley ampara tal actuación expresamente con una acción legal.

5. El error de derecho del Tribunal consistió en confundir el significado y alcance del artículo 34 de la Ley

550 de 1999, que cobija únicamente las acreencias que son objeto del trámite de reestructuración, es decir las que derivan del giro ordinario de los negocios de la empresa y tienen carácter cierto, pero no las prestaciones que están sujetas a declaración judicial, tal como ocurre con la resolución de un contrato de compraventa por incumplimiento del comprador.

De igual manera, aplicó indebidamente la aludida disposición porque los efectos vinculantes del acuerdo de reestructuración no se extienden al vendedor que ejerció la acción resolutoria antes de la publicación de la celebración de ese arreglo, que es el momento a partir del cual el empresario y sus acreedores quedan vinculados por sus términos, aun cuando no hayan participado del mismo o no hubieren consentido en dicho convenio.

Además, dejó de aplicar el artículo 870 del Código de Comercio, siendo la norma que estaba llamada a regular el caso, bajo la excusa de emplear la ‘teoría de los actos propios’ a una situación de hecho que no corresponde a los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales de dicha figura.

Por todas estas razones, es evidente que el Tribunal cometió errores de derecho manifiestos y trascendentes al aplicar al caso *sub judice* una norma que no estaba llamada a regirlo, y al dejar de aplicar los efectos de la condición resolutoria tácita prevista en los artículos 1930 del Código Civil y 870 del Código de Comercio; lo que de suyo apareja

el quiebre de la sentencia de segunda instancia y la consiguiente decisión sustitutiva.

Ante la prosperidad del recurso extraordinario, no hay lugar a imponer condena en costas en sede de casación.

III. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. En virtud del principio de normatividad jurídica contenida en el artículo 1602 del Código Civil, quien celebra un contrato queda obligado al cumplimiento de lo pactado, como también a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, o que por ley le pertenece. Por medio de este precepto, el Estado limita al máximo su intervención en los asuntos de los particulares, los cuales quedan sometidos a la autonomía de la voluntad de los diversos agentes económicos, quienes en ejercicio de su libertad de estipulación contribuyen al crecimiento de la economía.

La ley reconoce, de manera amplia, el poder jurídico de libertad de contratación, permitiendo que los particulares fijen el contenido de sus negocios, su extensión y las modalidades de las relaciones patrimoniales, delimitadas únicamente por los postulados de la buena fe, el orden público y las buenas costumbres.

En desarrollo de este principio básico que gobierna el sistema contractual, el artículo 1546 de la codificación sustancial faculta al contratante cumplido o que se allana a cumplir para demandar la ejecución o la resolución del

contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, en el evento del incumplimiento del otro contratante.

Por tratarse de un contrato bilateral, la compraventa lleva implícita la condición resolutoria tácita, por lo que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones a su cargo, coloca a la otra en la posición de poder solicitar su resolución, para lo cual se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) que se trate de contrato bilateral válido; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden.

2. De lo que dice el proceso, concretamente lo consignado en la escritura de venta y el respectivo certificado de tradición y libertad, la vendedora transfirió a la compradora el dominio del inmueble el primero de diciembre de 2005 [folios 36 y 66]; en tanto que la entrega material del mismo la hizo en forma anticipada el primero de febrero de 2004 [folio 5, c. 1].

Luego, no hay ninguna duda de que la demandante cumplió con sus obligaciones como vendedora, señaladas en el artículo 922 del Código de Comercio, es decir que se encuentra facultada para solicitar la resolución del aludido contrato.

Asimismo está demostrada la existencia de la cláusula aceleratoria y de los intereses legales pactados en el

documento anexo a la escritura de compraventa [folio 68], cuyo término de pago fue incumplido por la compradora, tal como ella misma lo reconoció en la contestación de la demanda.

El punto de controversia se circunscribió, según quedó suficientemente explicado en la resolución del cargo que prosperó en casación, en haber creído la demandada que el hecho de promover el proceso de reestructuración la liberaba de los efectos del incumplimiento contractual frente a su acreedor, tema que quedó completamente superado, y sobre el cual no hay necesidad de volver a pronunciarse.

Según se señaló en la demanda, la compradora pagó los intereses estipulados hasta el mes de agosto de 2006 [folio 95], y de ahí en adelante entró en cese de pagos, sin que la convocada lograra desvirtuar esa afirmación por ningún medio.

De igual modo, la demandada confesó que *“por dificultades económicas que la llevaron a tener que solicitar la admisión y trámite de un acuerdo de reestructuración conforme a la ley 550 de 1999, había incumplido con el pago de los intereses pactados sobre el saldo del precio...”*. (Se subraya) [Folio 115]

Asimismo admitió la estipulación de la cláusula aceleratoria que –según su opinión– solo tiene efectos para la hipoteca y no para la resolución del contrato. [Folio 114]

De todo ello se concluye que la demandada incumplió su obligación de pagar los intereses convenidos en la forma y fecha estipuladas en la escritura de compraventa y su documento anexo, lo que apareja la declaración de la resolución de la venta prevista en el artículo 1930 del Código Civil, con las consecuencias que señalan las normas sobre tal materia.

3. Las restituciones recíprocas

Los efectos de la declaratoria de la resolución de la compraventa son los que ordinariamente produce la acción resolutoria consagrada en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, para todo tipo de contratos bilaterales. Sin embargo, en el caso concreto de la compraventa, algunos de ellos vienen señalados en textos especiales que, aunque no se invoquen en la demanda, deberán ser reconocidos de oficio por el juez en tanto constituyen disposiciones que entrañan consecuencias jurídicas de carácter imperativo.

De ahí que así no hubiese sido tema de las pretensiones y excepciones planteadas en el proceso o en el recurso de apelación –que en el caso presente sí lo fue–, lo cierto es que el poder del juez de ordenar las restituciones recíprocas nace de la ley y por razones atañedoras al orden público, por lo que no podría tildarse de incongruente un fallo que las reconozca *ex officio*. No es posible en estas condiciones omitir su revisión para acomodarlas a los parámetros señalados en la ley sustancial, dado que –se reitera– las restituciones mutuas

deben decretarse en la forma y términos indicados en la ley.

Respecto de tal tema, esta Corte ha precisado:

...en virtud de no haberse pagado el precio, la normatividad que ha de aplicarse al tema de las restituciones entre las partes que de ello se derivan, no será la que en general regula el evento del cumplimiento de la condición resolutoria –artículos 1544 y 1545 del Código Civil–, sino el 1932 de dicho ordenamiento, aplicable por interpretación extensiva, dado que la composición fáctica encaja plenamente en las previsiones de este último precepto.

Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que apareja como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.” (CSJ, SC de 4 de junio de 2004. Ref.: 7748)

Estas restituciones, como lo ha advertido la doctrina de la Corte, encuentran su razón de ser en el postulado de la equidad y más concretamente en el de prevenir un enriquecimiento sin causa. Es así como sobre este aspecto tiene dicho que «mientras el demandado conserva la cosa en su poder, se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado, en el caso en que fuera condenado a restituirla debía naturalmente proveerse lo conveniente sobre estos puntos, porque de otro modo se consagraría bien un enriquecimiento indebido por parte

del reo cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece, o sea causaría al último un perjuicio injusto al restituir deteriorado el mismo bien por culpa del demandado». (G.J. LXII. Pág. 651)

El efecto propio de la declaración de resolución del contrato es regresar las cosas a su estado anterior, lo cual se cumple a través de las restituciones mutuas que –en términos generales– surgen para los contratantes en virtud del conjunto de normas que regulan las prestaciones en materia de reivindicación. Y, para el caso específico de la condición resolutoria tácita del contrato de compraventa, las contempladas en los artículos pertinentes que rigen tal materia.

El primero de los efectos derivados de la resolución del contrato es el que contempla el artículo 1544 del Código Civil, a cuyo tenor, *“cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere”*.

El objeto de la acción resolutoria –explica ALESSANDRI– es deshacer el contrato, desligar al vendedor del comprador, destruir un vínculo jurídico. Resolver es deshacer; de manera que acción resolutoria es la que va tras la destrucción. Allí termina su misión. Pero como el efecto de la resolución es dejar las cosas en su estado anterior, o sea obtener la devolución de lo que se ha dado, es claro que pronunciada ella debe restituirse la cosa vendida. Para obtener esta restitución nace una nueva acción, una acción real que ya no va contra el comprador, sino contra

todos los que poseen la cosa vendida, acción que impropiamente se denomina reivindicatoria y que yo llamaría de restitución”. (De la compraventa y de la promesa de venta. Tomo II, Vol. I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 527)

Por una ficción de la ley, se reputa que el contrato destruido no ha existido jamás, a consecuencia de lo cual cada parte recupera lo que en virtud de él entregó a la otra, considerándose que las cosas vuelven al estado que tenían antes de la venta.

Sin embargo, a diferencia de la regla contenida en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual *“verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario”*, el artículo 1932 *ejusdem*, prevé que el vendedor tendrá derecho a *“retener las arras, o exigirlas dobladas, **y además para que se le restituyan los frutos, ya en su totalidad si ninguna parte del precio se le hubiere pagado, ya en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada**”*. (Se resalta)

Esta resolución repercutirá directamente en el derecho del comprador *“para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio. Para el abono de las expensas 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”*.

Según este último inciso, que también se aplica a los frutos que el comprador debe devolver al vendedor, se

presume que el primero fue el culpable de la inejecución del contrato porque la ley estima que hubo mala fe de su parte al no pagar la prestación a su cargo. Esta presunción (o su eventual refutación) tiene una implicación directa en la restitución de las prestaciones recíprocas, toda vez que de atender a la buena o mala fe del comprador así serán los efectos que la ley civil dispone para el reconocimiento del deterioro que sufre la cosa y para la fecha del reconocimiento de los frutos, tal como lo disponen los artículos 963 y 964 de la codificación sustancial, los cuales, si bien se refieren expresamente a las prestaciones a cargo del poseedor vencido en reivindicación, son perfectamente aplicables a la resolución de la compraventa como quiera que –se reitera– ésta apareja una acción restitutoria.

El comprador incumplido debe pagar –según las voces del artículo 963 de la ley civil– el deterioro que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa, a diferencia del poseedor de buena fe que, por regla general, no es responsable de tales detrimentos. De igual manera, en los términos del artículo 964 *ibidem*, el poseedor de mala fe “*es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad*”, si hubiera tenido la cosa en su poder.

En razón de la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador, las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el

pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad.

En este punto, resulta de trascendental importancia reconsiderar la posición asumida por esta Corte en sentencias como la de 21 de marzo de 1995, [S-036-95. Exp. 3328], 24 de octubre de 1994 [Exp. 4352], y 4 de julio de 2004 [Exp. 7748], en las cuales sostuvo que el contratante incumplido no tenía derecho a la indexación y, por tanto, debía soportar los efectos nocivos de la inflación.

Al respecto, hay que precisar que no existe en la actualidad ninguna razón jurídica para continuar prohiendo tal criterio, dado que el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.

Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo,

comportaría una de dos hipótesis: a) Devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que entre dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese lapso se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido.

El hecho que el vendedor cumpla su obligación no le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte mediante la devolución de una suma envilecida. Por ello, ante el principio general de que el acreedor que cumple no puede enriquecerse a costa del deudor que incumple, es necesario que aquél reciba únicamente las prestaciones a que tiene derecho, sin que sea posible imponer al deudor incumplido gravámenes adicionales o sanciones que la ley no contempla. El contratante incumplido está obligado a pagar la indemnización de perjuicios a la que hubiere lugar, pero las prestaciones recíprocas a que da lugar la resolución del contrato de compraventa es una situación completamente distinta a la indemnización de perjuicios: ambas figuras tienen una naturaleza, un origen legal y una finalidad diferente, por lo que no pueden confundirse.

En ese orden, si al vendedor se le restituye un bien

inmueble valorizado por el simple paso del tiempo, no sería justo ni equitativo que el comprador recibiera, a su vez, una suma de dinero depreciada, ya que no se le estaría devolviendo la misma cantidad que aportó inicialmente sino una muy inferior por los efectos de la devaluación, es decir que no se estaría cumpliendo a cabalidad con el mandato que el artículo 1932 del Código Civil establece para el caso de la resolución del contrato, puesto que las cosas no se estarían retrotrayendo al estado anterior sino que se le estaría imponiendo al deudor incumplido una sanción que la ley civil no consagra.

Tal sanción o pena, además, se impondría de manera arbitraria y escaparía de todo parámetro objetivo, toda vez que dependería exclusivamente del azar, es decir de la variación del valor de la moneda en el tiempo, según las imprevisiones de la economía.

Tampoco es correcto afirmar que con el reconocimiento de la indexación se estaría prohijando el incumplimiento de las obligaciones contractuales, porque la depreciación de la moneda es un hecho económico con implicaciones sociales que obedece a una lógica completamente distinta a las consecuencias que se imponen por incumplir un contrato. El reconocimiento del valor de la moneda nada tiene que ver con las disposiciones legales que ordenan que ante la resolución de un contrato las cosas vuelvan al estado anterior, independientemente de la razón por la que se haya

declarado la ruptura del vínculo obligacional.

Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en forma anticipada la suma de dinero que habría de reconocer el comprador por concepto de los frutos producidos por el inmueble, en razón de haber mantenido la tenencia del mismo durante cierto tiempo.

Lo anterior, porque es una práctica usual en las relaciones negociales que, antes de la celebración del convenio definitivo, los partícipes se pongan de acuerdo en los temas esenciales y aún en los accesorios del trato que van a realizar, tales como las condiciones de pago, la forma de entrega de la cosa, las garantías, o el pago de frutos por la tenencia anticipada del bien, voluntad que pueden expresar en la promesa de contrato o en cualquier otro acto.

En este caso, está demostrado que los contratantes acordaron una renta mensual que el comprador debía pagar al vendedor mientras tuviera el bien en tenencia y hasta antes de realizar el pago, lo que consignaron en los siguientes términos:

«Como contraprestación por la entrega anticipada del inmueble LA PROMITENTE COMPRADORA asume el compromiso contractual de reconocer y pagar a favor de LA PROMITENTE VENDEDORA, entre el primero (1º) de mayo de dos mil cuatro (2004) y el primero de diciembre de dos mil cinco (2005), fecha convenida para otorgar la escritura de venta, una compensación mensual de la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$67'000.000), la cual se

incrementará a partir del primero (1º) de febrero de dos mil cinco (2005), y hasta el treinta (30) de noviembre del mismo año, en un porcentaje igual al IPC nacional correspondiente al año inmediatamente anterior (...)». [Parágrafo cláusula sexta promesa de compraventa; folio 5, cuaderno 1; se subraya]

Cumplida la última fecha señalada, convinieron en que desde la compraventa (1º de diciembre de 2005) y hasta el 1º de febrero de 2009, “*fecha máxima en la cual se deberá cancelar el precio de la compraventa, LA SOCIEDAD COMPRADORA reconocerá y pagará a LA SOCIEDAD VENDEDORA un interés de plazo o corriente igual al valor de la última mensualidad compensatoria de la tenencia del inmueble, es decir, la correspondiente al período que haya corrido entre el primero (1º) de noviembre y el primero (1º) de diciembre de dos mil cinco (2005) y esa suma de intereses tendrá los siguientes incrementos: 1º El primero (1º) de febrero de dos mil seis (2006) en un valor igual al porcentaje del IPC certificado por el DANE por el año dos mil cinco (2005); 2º El primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007) en un valor igual al porcentaje del IPC certificado por el DANE por el año dos mil seis (2006); 3º El primero (1º) de febrero de dos mil ocho (2008) en un valor igual al porcentaje del IPC certificado por el DANE por el año dos mil siete (2007).*” [Cláusula quinta de Acuerdo anexo; folio 68, cuaderno 1]

Si las partes podían, como lo hicieron, acordar el monto de los frutos que habría de producir el inmueble objeto de la compraventa mientras estuviera en poder del comprador y la ley no prohíbe ni impide dicho pacto, en esta sede procede reconocer por tal concepto la suma de \$67'000.000 a diciembre de 2005, la cual ha de incrementarse con el IPC del año inmediatamente anterior, y como esa renta mensual fue pagada hasta agosto de 2006, tal como quedó demostrado en el proceso, se

liquidará desde septiembre de 2006 y hasta la fecha de esta sentencia.

- Valor de los frutos de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006:

Frutos mensuales para el año 2005: \$67'000.000

Para el incremento de esta suma de dinero según el IPC se tomarán en cuenta los reportes del DANE, atendiendo que de acuerdo con el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil, los indicadores económicos no requieren prueba por ser hechos notorios.

IPC de diciembre de 2005:	4,85%
\$ 67'000.000 x 4,85%	= \$ 3'249.500
\$ 67'000.000 + \$3'249.500	= \$70'249.500

Luego, la suma de \$67'000.000, actualizada con el anterior porcentaje, arroja un valor de \$70'249.500 para el 2006.

\$70'249.500 x 4 meses	= \$280'998.000
------------------------	-----------------

Los frutos producidos desde septiembre hasta diciembre de 2006 (4 meses) ascienden a la suma de **\$280'998.000.**

- Valor de los frutos del año 2007:

Valor frutos mensuales de 2006:	\$ 70'249.500
---------------------------------	---------------

IPC diciembre de 2006: 4,48%
 $\$ 70'249.500 \times 4,48\%$ = \$ 3'147.178
 $\$70'249.500 + \$3'147.178$ = \$ 73'396.678
 $\$73'396.678 \times 12 \text{ meses}$ = \$ 880'760.136
Valor frutos año 2007: \$ 880'760.136

- Valor de los frutos del año 2008:

Valor frutos mensuales 2007: \$ 73'396.678
 IPC diciembre de 2007: 5,69%
 $\$ 73'396.678 \times 5,69\%$ = \$ 4'176.271
 $\$ 73'396.678 + \$4'176.271$ = \$ 77'572.949
 $\$ 77'572.949 \times 12 \text{ meses}$ = \$ 930.875.388
Valor frutos año 2008: \$ 930'875.388

- Valor de los frutos del año 2009:

Valor frutos mensuales 2008: \$ 77'572.949
 IPC diciembre de 2008: 7,67%
 $\$ 77'572.949 \times 7,67\%$ = \$ 5'949.845
 $\$ 77'572.949 + \$5'949.845$ = \$ 83'522.794
 $\$ 83'522.794 \times 12 \text{ meses}$ = \$1.002'273.528
Valor frutos año 2009: \$1.002'273.528

- Valor de los frutos del año 2010:

Valor frutos mensuales 2009: \$ 83'522.794
 IPC diciembre de 2009: 2,00%

\$ 83'522.794 x 2,00%	= \$	1'670.456
\$ 83'522.794 + \$1'670.456	= \$	85'193.250
\$ 85'193.250 x 12 meses	= \$	1.022'319.000
Valor de los frutos del año 2010:		\$1.022'319.000

- Valor de los frutos del año 2011:

Valor frutos mensuales 2010:	\$	85'193.250
IPC diciembre de 2010: 3,17%		
\$ 85'193.250 x 3,17%	= \$	2'700.626
\$ 85'193.250 + \$2'700.626	= \$	87'893.876
\$ 87'193.876 x 12 meses	= \$	1.054'726.512
Valor de los frutos del año 2011:		\$ 1.054'726.512

- Valor de los frutos del año 2012:

Valor frutos mensuales 2011:	\$	87'893.876
IPC diciembre de 2011: 3,73%		
\$ 87'893.876 x 3,73%	= \$	3'278.442
\$ 87'893.876 + \$3'278.442	= \$	91'172.318
\$ 91'172.318 x 12 meses	= \$	1.094'067.816
Valor frutos del año 2012:		\$ 1.094'067.816

- Valor de los frutos del año 2013:

Valor frutos mensuales 2012:	\$	91'172.318
IPC diciembre de 2012: 2,44%		
\$ 91'172.318 x 2,44%	= \$	2'224.605
\$ 91'172.318 + \$2'224.605	= \$	93'396.923

\$ 93'396.923 x 12 meses = \$1.120'763.076
Valor frutos año 2013: \$ 1.120'763.076

- Valor de los frutos del año 2014:

Valor frutos mensuales 2013: \$ 93'396.923
 IPC diciembre de 2013: 1,94%
 \$ 93'396.923 x 1,94% = \$ 1'811.900
 \$ 93'396.923 + \$1'811.900 = \$ 95'208.823
 \$ 95'208.823 x 12 meses = \$1.142'505.876
Valor frutos año 2014: \$ 1.142'505.876

- Valor de los frutos del año 2015:

Valor frutos mensuales 2014: \$ 95'208.823
 IPC diciembre de 2014: 3,66%
 \$ 95'208.823 x 3,66% = \$ 3'484.643
 \$ 95'208.823 + \$3'484.643 = \$ 98'693.466
 \$ 98'693.466 x 12 meses = \$1.184'321.592
Valor frutos año 2015: \$ 1.184'321.592

- Valor de los frutos del año 2016:

Valor frutos mensuales 2015: \$ 98'693.466
 IPC diciembre de 2015: 6,77%
 \$ 98'693.466 x 6,77% = \$ 6'681.548
 \$ 98'693.466 + \$6'681.548 = \$ 105'375.014
 \$ 105'375.014 x 4 meses = \$ 421'500.056
Valor frutos de enero a abril de 2016: \$ 421'500.056

Frutos 2006 (4 meses):	\$ 280'998.000
Frutos 2007 (12 meses):	880'760.136
Frutos 2008 (12 meses):	930'875.388
Frutos 2009 (12 meses):	1.002'273.528
Frutos 2010 (12 meses):	1.022'319.000
Frutos 2011 (12 meses):	1.054'726.512
Frutos 2012 (12 meses):	1.094'067.816
Frutos 2013 (12 meses):	1.120'763.076
Frutos 2014 (12 meses):	1.142'505.876
Frutos 2015 (12 meses):	1.184'321.592
Frutos 2016 (4 meses):	421'500.056

	10.135'110.980

Los frutos causados entre septiembre de 2006 y abril de 2016 que la demandada deberá pagar a la demandante a la fecha de esta sentencia ascienden a la suma de **\$10.135'.110.980**, toda vez que la compradora no pagó ninguna cantidad a título del precio del bien, de ahí que deba restituirlos en su totalidad.

En razón de haber prosperado el recurso de apelación en favor de la parte que lo interpuso, no hay lugar a imponer condena en costas por este concepto.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de

Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el once de julio de dos mil doce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en sede de instancia,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR que Textiles Konkord S.A. incumplió el contrato de compraventa celebrado con Textiles Fabricato Tejicóndor S.A., sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula número 50S-93484, que se protocolizó mediante escritura pública número 4493 de 1 de diciembre de 2005, otorgada en la Notaría Treinta del Círculo de Bogotá.

SEGUNDO. DECLARAR la resolución del referido contrato por incumplimiento de la compradora. Para tal efecto se ordena la cancelación de la respectiva escritura pública de compraventa y se dispone su inscripción en el folio de matrícula correspondiente.

TERCERO. ORDENAR a la demandada la restitución material inmediata del mencionado inmueble a la demandante.

CUARTO. ORDENAR a la demandada pagar a la demandante la suma de diez mil ciento treinta y cinco millones ciento diez mil setecientos veintiocho pesos (**\$10.135'110.980**) por concepto de frutos.

Sin costas del recurso de apelación, por haber prosperado a favor de la parte que lo interpuso.

Sin costas del recurso extraordinario de casación por las mismas razones.

Notifíquese y devuélvase

MARGARITA CABELLO BLANCO

(Con salvamento de voto)

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO QUIROZ MONSALVO

(Con salvamento de voto)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA