

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de
dos mil veinte (2020).

Ref: Ordinario de HB Arte Urbano S.A.- c/.
Blanca Leonor Alfonso Padilla. Exp.
25754-31-03-001-2017-00183-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 4 de febrero pasado por el juzgado primero civil del circuito de Soacha dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que entre la sociedad demandante y la demandada se celebró una promesa de compraventa el 10 de noviembre de 2009 sobre el local 288 del Centro Comercial del Parque Soacha; asimismo, decretar la resolución del sobredicho contrato por incumplimiento de la promitente compradora; como consecuencia, condenarla a restituir el inmueble, junto con los frutos civiles y por concepto de perjuicios la suma de \$279'011.187, que corresponde al saldo adeudado, más los intereses causados sobre éste.

Adújose en compendio que la promesa objeto de la demanda, por la cual se comprometió a vender a la demandada el local 288 del centro comercial ubicado en la calle 1 #6-25 y carrera 7ª #12-56 del municipio de Soacha, se

reduciría a escrito unos días después de convenida entre las partes, dada la confianza que existía entre los contratantes, quienes ya antes habían negociado otro local con el mismo núcleo familiar; el precio que acordaron fue de \$160'000.000, de los cuales se cancelarían \$12'200.000 ese día, \$7'800.000 el 18 de noviembre de 2009, \$28'000.000 el 10 de febrero de 2010, data en que se completaría el pago de la cuota inicial, y el saldo, esto es, la suma de \$112'000.000 mediante financiación por el término de siete años, en 84 cuotas mensuales fijas con sus respectivos intereses.

Acordaron además que completado el pago de la cuota inicial, la promitente compradora suscribiría un pagaré para respaldar la deuda y que la firma de la escritura se haría el 25 de noviembre de 2010 en la notaría 47 de Bogotá; la entrega de la tenencia del local, por su parte, se hizo el 1° de diciembre de 2009; no obstante, la demandada solo pagó las primeras cinco cuotas de financiación convenidas y luego, sin ninguna explicación, dejó de pagar, pero continuó explotando económicamente el inmueble; a pesar de que en varias ocasiones se le han concedido las refinanciaciones que verbalmente ha solicitado, hasta la fecha no ha cumplido con ninguna de ellas y se ha negado sistemáticamente a suscribir los documentos que dan cuenta de la negociación, pese a que su existencia fue reconocida en el interrogatorio de parte anticipado que rindió ante el juzgado setenta y dos civil municipal de Bogotá.

El incumplimiento de la demandada le ha causado perjuicios de orden material a la demandante, pues dada su mora en el pago del local, le adeuda más de \$250'000.000 por concepto de cuotas de financiación e intereses de mora.

Se opuso la demandada aduciendo que nunca se estableció fecha cierta o plazo para realizar la promesa, ni tampoco que el precio haya sido el señalado en la demanda, pues ese local para 2009 estaba avaluado en \$45'000.000; es cierto que recibió el inmueble el 1° de diciembre de 2009, pero no lo ha detentado a título de

tenedora, sino como poseedora, ya que nunca ha realizado negociación alguna con la sociedad demandante, ni se comprometió a cancelar alguna contraprestación, como que quien realizó los pagos fue Jaime Medina Higua, persona con la que la “*demandante ha tenido negocios*”.

Con fundamento en ello formuló las excepciones que denominó ‘ineptitud de la demanda’, fincada en que no puede reconocerse la existencia de un contrato cuando una de las partes no dio su consentimiento y menos por un monto como el pretendido que excede el valor catastral del bien constituyendo así una lesión enorme; ‘falta de legitimidad en causa por pasiva’, la que hízose consistir en que la existencia del contrato no ha sido aceptada por la demandada, dado que no ha impuesto su rúbrica en documento alguno y recibió el inmueble sin formalidad alguna; ‘inexistencia de la obligación’, en la medida en que no ha expresado su voluntad de obligarse a comprar ese local, menos de un local que para esa data no existía jurídicamente, en la medida en que solo hasta 2013 fue inscrito en registro; ‘lesión enorme’, dado que el valor que pretende dársele al local supera ampliamente su valor catastral, e ‘inexistencia de perjuicios – objeción al juramento estimatorio’, dado que no puede calcularse un valor de financiación y unos intereses sobre un precio que es ‘ilegal’, ya que no acompasa con el justo precio del inmueble.

La sentencia de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones, decisión que fue apelada por las partes en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta la Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de constatar la presencia de los denominados presupuestos procesales y de realizar unas apuntaciones teóricas sobre la acción, consideró que se acreditó la existencia de un contrato válido, pues en efecto

se aportó el contrato de promesa de compraventa que data del 1° de diciembre de 2009, donde figura como promitente vendedora la sociedad y como promitente compradora la demandada, cuyo objeto era transferir a título de compraventa el local 288 del Centro Comercial Parque Soacha por un precio de \$160'000.000 y que el contrato se perfeccionaría el 25 de noviembre de 2010 en la notaría 47 de Bogotá, con lo que se colman los requisitos previstos por el artículo 8° de la ley 153 de 1887 para su validez; aun cuando en el documento no está la firma de la demandada, la existencia del contrato se encuentra acreditada con el interrogatorio de parte anticipado que rindió, con los recibos de caja que dan cuenta de los abonos que se hicieron para la separación del local y de las cuotas de financiación, y con esas cartas que en varias ocasiones le dirigieron a ella refiriéndose a la negociación y al incumplimiento en el pago del precio pactado, así como también con la entrega del local.

La declaración rendida por Jaime Medina Higua, quien aduce que el contrato realmente fue celebrado por él, dado que la compra que le hizo a la constructora del local 101 comprendía todo el espacio que iba desde el piso hasta el techo del centro comercial, no tiene la fuerza suficiente para denigrar de esa conclusión, no solo porque ya la demandada había confesado la existencia de ese acuerdo bilateral, sino porque esa versión del declarante no encuentra apoyo en ninguna de las pruebas del proceso; por el contrario, lo que descubre el dictamen pericial es que los planos y licencias de construcción ya estaban aprobados como un centro comercial de dos niveles, lo que explica por qué en esos documentos que aportó solo se hace referencia al local 101 y no al 288.

A pesar de ello, no puede haber resolución porque la demandante no acreditó que cumplió o estuvo presta a cumplir las obligaciones que para ella derivaban del contrato, tales como acudir a la notaría para suscribir la correspondiente escritura y tampoco tener todo dispuesto para su perfeccionamiento, al punto que según el folio de

matrícula inmobiliaria del local éste solo fue abierto hasta el 14 de junio de 2012, esto es, de forma posterior a la pactada para suscribir el instrumento público respectivo.

III.- El recurso de apelación

La demandante lo despliega sobre la idea de que acreditada como está la existencia del contrato y también que la escritura pública correspondiente no se pudo suscribir por culpa de la demandada, quien en ningún momento prestó su concurso para que el negocio jurídico que celebraron se perfeccionara, ha debido declararse la resolución por el incumplimiento de ésta, con las consecuencias que de él se derivan; así mismo, no debió condenársele en costas dado que la pretensión principal prosperó.

La demandada, por su parte, aduce que la demanda no debió prosperar por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no se acreditó fehacientemente que haya celebrado negocio alguno con la demandante; así se concluye de la confesión que hizo la sociedad en el interrogatorio de parte, así como del testimonio de Jaime Medina Higua quien no solo señaló que fue él quien realizó el negocio, sino que eso lo acreditó con documentos donde se demuestran las condiciones que le ofrecieron, que él realizó el pago y que es la demandada la que no cumplió con el deber de escriturarle los dos locales, sino apenas uno, que es el que figura a nombre de sus hijas, los que no fueron tachados por la actora.

Sin contar, con que no se puede declarar la existencia de un contrato sobre un bien que no podía describirse plenamente, porque no existía para el momento en que se afirma que se llevó a cabo la negociación, ya que solo hasta el 30 de mayo de 2012 se abrió el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, por lo que solo en ese momento fue que pudieron conocerse sus linderos y cabida.

Consideraciones

1.- La circunstancia de que la promesa de compraventa a que alude la demanda no se haya documentado, cual lo exige perentoriamente en tratándose de la promesa civil de contratar el numeral 1º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, disposición que subrogó el artículo 1611 del código civil, resulta ser en el caso de autos indiferente, en cuanto que, no siendo la promesa de contratar objeto del proceso de ese carácter, sino del mercantil, categoría que puede atribuírsele no solamente porque uno de los contratantes tiene la calidad de comerciante sino porque el objeto del contrato materia de promisión es un bien destinado al comercio, esto es, un local comercial, esa exigencia no cuenta, como bien lo ha reiterado la jurisprudencia, en cuanto que no habiendo el artículo 861 del código de comercio reproducido el artículo 89 citado en punto de las formalidades que debe reunir la promesa de esta naturaleza, bien puede inferirse que *“el legislador mercantil plasmó el principio de la consensualidad para la promesa comercial de contrato”* (Cas. Civ. Sent. de 13 de noviembre de 1981, G.J. T CLXVI, N° 2407, págs. 610 y ss.), inteligencia que se torna imperativa en la medida en que, *“como con claridad lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, en materia de solemnidades se impone un criterio hermenéutico restrictivo, porque estas son la excepción en los términos del artículo 824 del Código de Comercio”* (Cas. Civ. Sent. de 12 de septiembre de 2000, expediente 5397).

Así, es obvio que si probatoriamente hay suficientes elementos de juicio que indican que entre la demandante y la demandada se celebró un contrato de promesa sobre un local del centro comercial Parque Soacha, en particular el dicho de esta última, quien aceptó la existencia del acuerdo verbal al que arribó con la sociedad actora en el interrogatorio de parte que a instancias de la demandante absolvió el 24 de mayo de 2017 en el juzgado sesenta y dos civil municipal de Bogotá, muy poco hay que decir para concluir que el asunto se debe resolver a la luz de los criterios legales que regulan este tipo contractual, en donde si bien no ha menester el cumplimiento de la

sobredicha formalidad escrita, sí es necesario constatar el resto de exigencias que para esta forma de contrato preparatorio determina el legislador en el artículo 89 citado, esto es, que el contrato objeto de la promisión no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces, que dé cuenta de un plazo o una condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, y que se determine de tal suerte que para su perfeccionamiento solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

La demandada, sin embargo de la contundencia de sus respuestas ante el juzgado municipal donde absolvió ese interrogatorio anticipado mencionado, dice en su defensa que no fue ella quien contrató, pues quien lo hizo fue su esposo, Jaime Medina Higua, por lo que, en ese orden, no tendría por qué estar en este proceso como demandada. A pesar de ese alegato, no ve la Sala cómo a partir de sus observaciones podría denigrarse de sus palabras en el dicho interrogatorio, donde aceptó como cierto que *“acordó verbalmente un contrato de compraventa del local comercial número 288, ubicado en el centro comercial del parque calle 13 # 6-25 y carrera 7 # 12-56 del municipio de Soacha”*, que los pagos iniciales por \$7’800.000, \$12’200.000 y \$22’730.000 los canceló su esposo y que *“el saldo del valor total del local sería cancelado mediante financiación a 7 años por parte de la constructora con sus respectivos intereses”*; además, que el *“inmueble le fue entregado en calidad de tenedora el día 1° de diciembre de 2009, entre tanto se suscribía la promesa de compraventa, la escritura y para que con la tenencia de dicho local la compradora se financiara el pago de la cuota mensual”*; *“una vez se realizara el pago total de la cuota inicial, firmarían el correspondiente contrato de promesa de compraventa, posteriormente la escritura y un pagaré de respaldo de la obligación a financiar”*, que solo canceló cinco de las cuotas de financiación pactadas, la última de las cuales el 13 de septiembre de 2010, y que desde ahí cesó en los pagos porque *“la constructora quedó un poco mal, pidieron plata para lo del ascensor, quedaron mal con los arreglos de allá y nosotros, mi esposo y yo le*

metimos como \$40'000.000 para meterle un arreglo a ese local, porque ese local lo entregaron horriblemente, sin pisos ni nada y ese local, allá ese pedazo que vendieron allá pobre gente los que están ahí porque eso no sirvió para nada, ahí no hay nada uno compraba para poner un negocio y trabajar para pagar así mismo y no eso no dio ni sirvió". Que no firmó los documentos relativos a la promesa porque "no los he querido firmar, porque no se ha podido ir a firmar y eso porque como nosotros no hemos hecho nada con ese local, sólo pérdidas ese local, entonces no hemos podido, nosotros pensando que con ese local íbamos a hacer algo bueno, pero resulta que no, y él sabe que arriba en esa parte de comidas eso es malo, todo el mundo que coge algo en arriendo allá lo entrega, eso es malo, malo, malo" (folios 44 a 47 del cuaderno principal).

2.- Lo dicho bastaría para considerar que el acuerdo está más que probado. Y si por cuenta de los alcances de la polémica que planteó en su defensa fuera necesario establecer si esa confesión resultó infirmada de alguna manera, lo que tendría que decir el Tribunal es que, antes bien, de las pruebas del litigio se corrobora ese dicho, como bien se advierte del testimonio de Rosa Constanza Barreto Rodríguez, de 53 años, quien relató que para esa época se "encargaba de organizar lo que son contratos de compraventa junto con los abogados, ya formalizarlos y revisar siempre que se hagan los pagos periódicamente de la forma acordada, básicamente eso como en general" y por eso le consta que el "contrato de compraventa se realizó para ser firmado en notaría en diciembre de 2009, el gerente general de HB arte urbano lo autenticó en notaría. Se lo mandamos a la señora Blanca Leonor Alfonso Pinilla y ella nunca nos lo devolvió firmado como lo habíamos acordado", la negociación "como consta en la promesa de compraventa fue por 160 millones, acordamos una forma de pago con Blanca Leonor que era el 30% inicial que se dividió en tres cuotas, no todas son iguales y, de ahí en adelante había financiación con HB Burbano durante siete años. La señora pagó las dos primeras cuotas de ese 30% muy cumplidamente, la tercera pagó solamente

una parte y de ahí nos pidió que hiciéramos la refinanciación del saldo de esta tercera y a la vez del saldo del 70% final. Se le hizo la refinanciación, básicamente ese fue el acuerdo que hicimos de pago”; relativamente a la negociación relató que con “el señor Jaime Medina hizo la negociación con HB arte Burbano comprándole el local 101, él fue muy cumplido y pagó a cabalidad el local, se le hizo escritura y él nos llevó a la señora Blanca Leonor Alfonso para la compra de local 288; confiamos en su palabra, le entregamos el local en diciembre 2009 y nunca nos firmaron acta de entrega, nunca firmaron contrato de compraventa y no volvimos a saber de la señora, le enviamos muchos requerimientos por correo certificado y nunca nos contestó, ni se acercó ni nos aclaró”, que la negociación se hizo con la “señora Blanca Leonor Alfonso Pinilla (...) en la oficina que en ese tiempo quedaba en el proyecto del centro comercial del parque, aquí en Soacha”, pues lo que negoció Jaime Medina fue el “local 101 del Centro comercial del parque y después lo escrituró a nombre de las hijas”.

Claro, el vínculo laboral que la une con la sociedad iría en desmedro de la fuerza de convicción del testimonio, de no ser porque su relato coincide con la información que obra en la promesa y en los recibos de caja aportados a los autos en los que se establece que la negociación sobre el local 288 se estaba realizando con la demandada y no con su consorte, como aquélla lo aduce, pues todos esos documentos dan cuenta de que los dineros fueron recibidos de ésta, corolario que no se desmerece por ese alegato de la demandada, según el cual los dineros no eran suyos, sino de su esposo; y no solo porque ello desconocería que la posibilidad de que un tercero pague, admitida desde los orígenes del derecho romano a través de la figura de la solutio per aes et libram, es algo que permite el artículo 1630 del código civil, sino porque existen diversos elementos de la negociación que autorizan creer que los efectos de la promesa recaían en ella, como que ni esos registros de caja, ni tampoco los estados de cuenta y requerimientos de pago enviados entre el 2010 mediados de

2017 que iban dirigidos a ella fueron devueltos; solo empezó a devolverlos después de que la demanda fue presentada, con todo y que fueron remitidos en las mismas condiciones. Además, si las cosas fueran de otra manera, tendría que haber explicación en el proceso del por qué esos contratos de arrendamiento que suscribió el 27 de septiembre de 2018 y el 12 de mayo de 2019 (folios 193 a 201 del cuaderno 1), es ella y no su consorte quien figura en ellos como arrendadora; sin embargo, no la hay.

Dice la apelación, con todo, que al haber confesado el representante legal de la sociedad, que “*no hizo negocios*” con la demandada, a quien no conocía, debe dársele razón a su alegato, que está en consonancia con el testimonio de Jaime Medina Higua; empero, escuchado el audio correspondiente, no encuentra el Tribunal dónde pudo el declarante hacer una afirmación semejante; en cualquier caso, el artículo 196 del estatuto procesal vigente proscribire la posibilidad de escindir la confesión de todas las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, de tal suerte que si el declarante aclaró, luego de habersele insistido sobre hecho por la defensa, que “*ahí estaba refiriendo cómo la conocí, el negocio del local 108 es un negocio totalmente aparte, yo le vendí el local al esposo de ella y el local 288, es un local completamente diferente. Yo por intermedio del señor me refería fue que conocí a la señora, por eso lo mencioné y la negociación que se habló fue con ella, ella fue la que se comprometió a que iba a hacer los pagos, a que iba a hacer la negociación y con ella fue que siempre se hizo la promesa de compraventa y todos los documentos, igualmente los pagos están a nombre de ella*”, las cosas jamás podrían resolverse bajo el criterio que pretende la demandada, en tanto que con esto lo que hizo el representante de la sociedad fue confirmar que la negociación del local objeto del proceso se hizo con la demandada y no con Medina Higua, atestaciones donde no se filtra ningún interés del deponente por alterar la verdad de las cosas; y, de ser cierto que no la había visto antes de la promesa, eso en nada desdice de la legitimación de la demandada, porque las reglas de la

experiencia y de la lógica indican es que generalmente en la venta de esos proyectos sobre planos, los encargados de ofrecerlos al público y dar todos esos pormenores iniciales para los interesados en la compra, no son los representantes legales de las sociedades que los desarrollan, sino las personas que contratan en ese propósito para llevar a cabo la labor de mercadeo o venta de bienes raíces.

Ahora bien, Medina Higua, de 66 años, esposo de la demandada, según lo aseguró, dijo que fue él quien hizo el negocio, *“mi señora no tiene nada que ver en esto, eso fue en el mes de mayo de 2008, yo estaba en Soacha vi una pancarta que decía del pasaje comercial, entré a mirar. Había una señorita Doris Ramírez que me mostró el proyecto, a mí me gustó fue el local de la entrada a mano derecha, ella me dijo que ese local ya estaba apartado, a lo que le digo que si no salían con nada yo puedo comprar esa área. Dijo que valía 228 millones, comprende el área de arriba hacia abajo, me mostró todo eso en una maqueta, le dije que si me lo podían dejar a mí, me dijo que tenía que apartarlo con el 30%, dije que si se lo dejaba en cuatro cuotas accedía al negocio. Le dejé mi número telefónico, ella me llamó me dijo que sí me aceptaba el negocio de pagar en cuatro cuotas, la cuota inicial. Por teléfono me dio un número de cuenta del banco Davivienda, aquí está la factura y la consignación. Yo consigné 10 millones en efectivo y me dieron en las oficinas de Soacha un recibo de caja No 0026, me atendió la señorita Doris, quedamos que yo le pagaba el 30% a las cuotas que eran creo 14 millones, algo así”, en ese entonces “le decían local 1, después lo llamaron local 101, ese fue el que yo negocié, yo le pagué todo el local en cuotas; en ese mismo año 2008 como la obra estaba parada me acerqué en el mes de febrero a la oficina y me atendió la señorita Doris, ella me dijo que la obra la paró la alcaldía de Soacha por licencia de construcción. Ella mencionó que iban ‘a ver’ unas reformas en el negocio porque iba a haber un segundo piso con una plazoleta de comidas, pero hay un incremento del \$51’800.000, dijo que no era un local sino dos locales, yo lo vi favorable para mí, acepté y personalmente di los*

\$51'800.000 que pagué en tres contados o cuatro contados (...) En vista de que yo pagué todo, mi señora y mis hijas no sabían nada, yo quería darles una sorpresa de esa compra y cuando pagué todo me dirigí las oficinas de HB arte urbano y ordené que un local era a nombre de mis hijas, Sandra Milena Medina y María Angélica Medina y el otro local era a nombre de Blanca Leonor Alfonso, suministré todos los datos a la constructora, de mis hijas, la dirección que es la misma, así fue negocio”; que no le ofrecieron un local en el segundo piso, sino que él “había comprado toda el área, yo ya había hecho todo el negocio, por esa razón yo les di \$228'000.000 por la primer área, de los cuales les he dado \$279'800.000 a la constructora”, por eso se quedó con “dos locales”, de los que él es dueño y administra.

Ocurre, empero, que mediando esa relación marital entre el testigo y la demandada, lo cual, a juicio del legislador, tiende sobre el declarante un manto de sospecha que afecta su credibilidad, que desde luego también se predica en él por razón de ese interés evidente en las resultas del proceso, al punto que de su relato es posible extraer el propósito de esquivar los efectos de una decisión que, de ser adversa, lo afectará por igual a él, impide asumirlo a fardo cerrado como fuente de convicción; y si bien esa mácula no es razón para ignorar enteramente su dicho, puesto que, como lo ha enseñado la jurisprudencia, la “*sospecha sola no es bastante para descalificar testimonios de ese jaez. Hoy día ‘la sospecha no descalifica [ese tipo de testimonio] de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de septiembre de 2001; exp. 6624; reiterada en Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01 – sublíneas

ajenas al texto), no opina la Corporación que, analizando con ese rigor el testimonio de Medina Higua, pueda atribuírsele el valor demostrativo que preconiza la defensa, especialmente cuando no encuentra respaldo en ninguna otra prueba del proceso, algo que, desde luego, no puede dejarse de lado a la hora de solventar ese aspecto de la controversia.

Como sustento de su dicho aportó el testigo cuatro recibos de caja, dos de ellos con su correspondiente consignación, por valores de \$10'000.000, \$14'000.000, \$15'200.000 y \$31'100.000 que fueron cancelados el 14 de mayo de 2008, 17 de junio de 2008, 15 de julio de 2008 y 28 de abril de 2014, respectivamente, así como el otro sí que hicieron del contrato de promesa de compraventa que celebró el 20 de enero de 2009 con la sociedad y la cotización que le hizo ésta para la adecuación de un local (folios 371 a 382 cuaderno 2); pero llama la atención que todos estos documentos hacen referencia al local 1, o 101, como terminó denominándose, el que acabó escriturado a favor de sus hijas mediante escritura 6039 de 4 de noviembre de 2014 de la notaría veinticuatro de Bogotá (folios 401 a 416 del citado cuaderno), porque aquél lo dispuso así, y no al 288, el que se alude en la promesa de contratar discutida en el sub-judice, circunstancia que, decididamente, reclamaba la explicación debida, que no esa ambivalencia que denota el tema.

Así, eso de que al cancelar más de los \$288'000.000 que valía el mentado local 101, Medina Higua estaba cubriendo también el precio del local 288 en cuestión, es algo que difícilmente puede extraerse de las pruebas; del alegato todo quedó reducido a que la negociación con el testigo involucró los dos locales, lo cual consideró así al ver la maqueta del proyecto, entendiendo que estaba adquiriendo todo el espacio comprendido entre el piso y el techo del centro comercial, algo que jamás se detuvo a esclarecer, aun sabiendo que los documentos de la negociación indicaban lo contrario, es decir, tanto el formato de solicitud de la licencia de construcción (folio

149 a 151), como los planos (folios 305 a 312) y la resolución 067 de 2008 por la cual se le impartió aprobación a ésta para la construcción del proyecto denominado Centro Comercial del Parque (folios 327 a 329 ibídem), resultaban desde ese momento dicientes en que el proyecto fue diseñado sobre la idea de dos plantas y no de solo una.

Cual lo entendió el perito en su experticia, donde hizo ver que *“las licencias de construcción aprobadas por la curaduría urbana N°. 2 y avaladas por planeación municipal (...) más el reglamento de propiedad horizontal elevado a escritura pública muestran que las modificaciones son las normales dentro de un proyecto de este tipo, y que siempre estuvo el concepto de los dos pisos, con el aprovechamiento posterior de una zona de la terraza”* (folios 230 a 242 del cuaderno principal). Y si bien se aportó un recibo de pago de cuotas de administración cancelado por él, ello por sí solo no determina que la negociación involucró el local 288, pues amén de que, como ya se vio, la demandada es la que ha dispuesto del local, según la certificación expedida por la administración del centro comercial (33 a 35 del cuaderno 2), también ella ha sufragado el valor de esas expensas, lo que le resta fuerza de convicción a esa prueba para colegir que verdaderamente fue él quien expresó su deseo de contratar.

3.- Lo propio, entonces, establecida la existencia de la promesa al igual que sus extremos, sería entrar a verificar el incumplimiento que la demanda le endilga a la demandada, de no ser porque, analizando el contenido de la declaración de voluntad, no encuentra la Sala que ésta colme a cabalidad las exigencias del artículo 89 de la ley 153 de 1887, situación que a voces del artículo 2° de la ley 50 de 1936, que reformó el artículo 1742 del código civil, impone su declaración, aun de oficio, pues justamente es sobre ella que pretenden deducirse efectos en el presente proceso y que a él han comparecido quienes fueron sus protagonistas.

Señala, ciertamente, la norma en cita, que “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, lo que está indicando claramente que cuando quiera que el juzgador detecte en el acto o negocio jurídico un germen de nulidad absoluta manifiesto y, amén de ello, concurren los otros dos requisitos que al respecto ha venido señalando de antaño la doctrina, vale decir, que ese acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones y que al pleito hayan concurrido quienes posaron como partes en el negocio (Cas. Civ. sentencias de 9 de junio de 1892, VII, 261; 30 de junio de 1893, VIII, 340; 12 de junio de 1923, XXX, 59; 19 de agosto de 1935, XLII, 372; 26 de agosto de 1938, XLVII, 66; 18 de octubre de 1938, XLVII, 238; 5 de abril de 1946, LX, 363; 2º de mayo de 1952, LXXII, 125; 22 de octubre de 1952, LXXIII, 395; y 27 de febrero de 1982 –no publicada- entre una gran muchedumbre), es su deber y no una prerrogativa o privilegio, el declarar la nulidad, con todo lo que a este tipo de ineficacia intrínseca originaria le corresponde, esto es, proveyendo expresamente sobre los efectos de la destrucción del vínculo negocial del que pretendieron derivarse sin éxito efectos jurídicos.

Y en ese propósito, decíase al comienzo, que si bien la promesa comercial de contratar no imperaba la solemnidad que establece el numeral 1º del citado precepto 89 de la ley 153 de 1887, sí debe colmar los demás requisitos que establece allí el legislador, los cuales, por ser de su esencia, no podrían jamás soslayarse sin afectar la eficacia del contrato como tal o degenerarlo en otro tipo contractual, entre los que se mencionaba aquél que exige la determinación del contrato objeto de promisión de tal manera que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales (numeral 4º del precepto citado), en lo cual, tratándose de inmuebles, el artículo 31 del decreto 960 de 1970 se torna determinante, pues exige que al contratar sobre este tipo de bienes se indique su alinderación.

Memórase, ciertamente, que el “contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente”, es decir, que “si la promesa de celebrar un contrato se refiere a toda clase de convenciones en general, no a un contrato determinado; y si es independiente de la relación jurídica sustancial prometida, de la cual difiere de su objeto y de las obligaciones que de ella emergen, en la promesa debe estar especificado completa e inequívocamente el contrato prometido individualizándolo en todas sus partes, a través de los elementos que lo integran, incluido su objeto. Por supuesto que, de no ser así, se harían nugatorios los derechos que confiere la ley al acreedor para exigir y asegurar el cabal cumplimiento de la obligación por parte del deudor (Art. 1610 C.C.; 501 del C. de P.C.). Y desde luego también que ese supuesto lógico reclama que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces”; de ahí que “la promesa de contrato, comercial o civil, se encuentra regida por unos mismos principios ontológicos, salvo, como se desprende de los textos legales que en uno y otro campo a ella es aplicable, que la promesa comercial de contrato por regla general es consensual, mientras que la civil exige el escrito como condición *ad sustanciam actus*, vale decir, como requisito de su propia existencia. De donde se deduce que las dos legislaciones, la comercial y la civil, siendo armónicas entre sí, como deben serlo, demandan unos mismos requisitos de validez, excepción hecha del escrito, tal como quedó advertido” (Cas. Civ. Sent. de 13 de noviembre de 1981 citada).

En este caso, dada la ubicación del local dentro de un desarrollo urbanístico de mayor extensión, señalando sus linderos especiales y los generales del inmueble de mayor extensión del que hace parte, donde a la sazón iría a levantarse el Centro Comercial del Parque, obviamente, si de acuerdo con el artículo 1741 del código civil, “la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en

consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan” generan la nulidad absoluta del acto o contrato, al no dar cuenta la promesa materia del proceso de una exigencia de esa jaez, debe concluirse en su nulidad.

Cierto, habiéndose convenido la promesa en forma verbal entrar a determinar a qué punto el acuerdo cumple con la sobredicha exigencia se torna poco hacedero, pues, en las condiciones que revela el proceso, donde al paso que uno de los contratantes asume el contrato y demuestra sus alcances con un documento apenas incoado, al que por supuesto se atiene -y tiene que atenerse-, mientras que el otro contendiente lo niega, es bastante difícil extraer elementos para establecer si la promesa se atempera a ese requisito. Sin embargo, que sea la propia prometedora vendedora, cuyo objeto social es precisamente la comercialización de bienes de ese tipo, tanto que por eso se considera que a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 del código de comercio la promesa cataloga como comercial, quien cayó en la omisión advertida al redactar el clausulado del acuerdo es muy dicente en ese sentido, sobre todo cuando nunca en el proceso la demandada trató de disputar los términos del contrato plasmados en ese proyecto de promesa, lo que en buenas cuentas implica que los criterios para establecer en qué medida los contratantes se atuvieron a las exigencias de marras, tiene que ser ese intento de concreción de la voluntad negocial que se contiene en el documento en mención, especialmente porque éste fue reconocido ante notario por el representante legal de la sociedad el 16 de noviembre de 2009, esto es, en las postrimerías de esa relación contractual, lo que al tenor del artículo 253 del código general del proceso, refuerza la idoneidad de aquél para demostrar los términos que pactaron relativamente a la negociación.

Que el documento de cuenta de los linderos especiales del local, pero se guarde de indicar los generales del inmueble o inmuebles a que pertenece, no desvirtúa la causal de nulidad que afecta el negocio jurídico, pues ello

era algo ineludible, así hayan registrado en el documento que *“el local 288, objeto del presente contrato está construido en el centro comercial que se ubicará en los predios identificados así: calle 13 N°. 6-25, registro catastral N°. 01-01-079-0008-000 y matrícula inmobiliaria N°. 50S-594885 con un área aproximada de 314 m² adquirido a la familia CAJIAO, calle 13 N°. 6-27, registro catastral N°. 01-1-079-007-000 y matrícula inmobiliaria N°. 050-1078194 con un área aproximada de 149 m² adquirido a la señora BLANCA AMELIA OSUNA BELLA, carrera 7 N°. 12-42/44, registro catastral N°. 01-01-0079-0022, matrícula inmobiliaria N°. 050-0537876 con un área aproximada de 1.380m² adquirido a la familia PIÑEROS y carrera 7 N°. 12-48/52/54/56/60, registro catastral N°. 01-01-0071-0023-000 y matrícula inmobiliaria N°. 050-0027876, con un área aproximada de 477 m² adquirido a la señora SANDRA MARÍA BEATRIZ PIÑEROS”* (folios 17 y 18 del cuaderno principal).

La carencia que sobre el particular se aprecia en el punto, tampoco fue subsanada con la eventual remisión a esos linderos contenida en otros documentos; es más, ni siquiera existe certeza de que aquellos correspondan a un solo predio, o a varios, algo que al parecer es lo que sucede, lo cual pudieron haber logrado dejando constancia de cuál era la manera de tenerlos identificados, así fuera con los planos del proyecto, expediente que omitieron completamente y que, por su trascendencia de cara a la eficacia del contrato, desgaja en su nulidad.

Al respecto, enseña la jurisprudencia que si *“en el contrato ajustado como promesa de compraventa”*, no se incluyen *“los linderos del inmueble objeto de ella”*, esto es, los linderos especiales y, por supuesto, también los del inmueble de mayor extensión del que hagan parte, debe concluirse que *“el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna”*, ya que siempre que ésta verse sobre un *“contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que lo distinguen de*

cualquier otro”, exigencia que encuentra fundamento en las “ordenaciones del decreto 960 de 1970, según las cuales los inmuebles que sean objeto de enajenación ‘se identificarán... por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados y por sus lindero’ (Art. 31). Y es que tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente” (Cas. Civ. Sent. de 2 de agosto de 1985, GJ t. CLXXX, pág. 218).

Obviamente, si el contrato de compraventa recae sobre un bien inmueble, es clarísimo cómo su identificación por linderos debe no solo aparecer *“en el instrumento público”* en que éste se documente, sino también *“en la promesa, porque el notarse su ausencia en ésta simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública –como es lo que dice el precepto–, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble”*; es por ello, que *“el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, este se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectución del contrato”* (Cas. Civ. Sent. de 27 de noviembre de 1986).

Así las cosas, si la promesa es nula, como ha quedado en evidencia, viene inaplazable su declaración, por supuesto que tratándose de una ineficacia de carácter absoluto, en cuyo trasunto se encuentra el orden público, esa es la conclusión que ha de imponerse.

4.- Con esto en mente, queda, pues, por establecer, qué deben restituir las partes, pronunciamiento que por *“evidentes y claras razones de equidad, que*

procuran conjurar un enriquecimiento indebido”, se entiende incluido “*en la demanda, de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio*” (Cas. Civ. Sent. de 15 de junio de 1995, exp. 4398). Y en ese quehacer, bien hace recordar que al tenor del precepto 1746 del estatuto civil, como consecuencia de esa declaración, éstas tienen derecho a “*ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*”, siendo cada uno de los contratantes “*responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias*”, aspecto que tiene regulación específica en el capítulo IV del título XII del libro 2º del código civil, en el cual figuran los derroteros que deben seguirse para las restituciones mutuas en tratándose de la acción reivindicatoria.

Pues bien. Como en este caso los contratantes anticiparon la obligación de entrega del bien a que refiere la promesa, cual lo confesó la demandada cuando admitió que en diciembre de 2009 recibió el local y, de lo que se trata, en efecto, es de crear una situación equivalente a la que existía antes de la celebración del contrato, lo propio es comenzar ordenando que ésta devuelva el inmueble recibido, con las cuotas de administración al día por todo el tiempo que ha estado en posesión del local.

De otro lado, como la sociedad demandante confesó que recibió la suma de \$51'830.000, lo cual se desgaja de los recibos de caja y el estado de cuenta que aportó, eso es lo que aquélla debe devolver, acompañada de todos esos conceptos que hacen que el pago sea completo, algo en que juega ese principio entronizado por primera vez a nivel legislativo por la ley 446 de 1998 (artículo 16), es decir, junto con la corrección monetaria causada desde el momento en que fueron entregados por la parte al promitente vendedor, vale decir, debidamente indexada con el IPC, más los intereses legales del 6% anual sobre dicha suma, que constituye esa tasa de interés puro que se calcula

sobre una cifra para determinar su rentabilidad, liquidados hasta cuando se verifique su pago.

Para actualizar esas sumas debe acudir a la siguiente fórmula: $(I_f / I_i) V_H = V_P$. Donde I_f indica el IPC final, I_i indica el IPC inicial, V_H es el valor histórico y V_P es el valor presente del valor histórico, valores tomados de la página oficial del DANE (<https://www.dane.gov.co/index.php>), lo que da como resultado el siguiente valor:

- Por los \$10'000.000 cancelados el 10 de noviembre de 2009 (folio 4):

$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 71.14 \text{ [IPC noviembre de 2009]}) 10'000.000 = \$14'750.000$

- Por los \$7'800.000 pagados el 18 de noviembre de 2009 (folio 3):

$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 71.14 \text{ [IPC noviembre de 2009]}) 7'800.000 = \$11'508.125$

- Por los \$22'730.000 cancelados el 12 de febrero de 2010 (folio 5):

$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 72.28 \text{ [IPC febrero de 2010]}) 22'730.000 = \$33'006.928$

- Por el \$1'900.000 cancelado el 20 de abril de 2010 (folio 6):

$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 72.79 \text{ [IPC abril de 2010]}) 1'900.000 = \$2'739.717$

- Por el \$1'900.000 cancelado el 5 de junio de 2010 (folio 7):

$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 72.95 \text{ [IPC junio de 2010]}) 1'900.000 = \$2'733.708$

- Por el \$1'900.000 cancelado el 15 de junio de 2010 (folio 8):

$$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 72,95 \text{ [IPC junio de 2010]})$$
$$1'900.000 = \$2'733.708$$

- Por el \$1'500.000 cancelado el 14 de julio de 2010 (folio 9):

$$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 72.92 \text{ [IPC julio de 2010]})$$
$$1'500.000 = \$2'159.078$$

- Por el \$1'900.000 cancelado el 13 de septiembre de 2010 (folio 10):

$$(104.96 \text{ [IPC agosto de 2020]} / 72.90 \text{ [IPC septiembre de 2010]})$$
$$1'900.000 = \$2'735.583$$

Cuanto a frutos, debe reconocerse el valor de los producidos y los que hubiera de producir con mediana inteligencia el local comercial desde la fecha de la entrega, esto es, el 1° de diciembre de 2009, hasta la fecha de este fallo, los que se tasarán por el Tribunal teniendo en cuenta el valor del arrendamiento del bien, para lo cual ha de remitirse a las conclusiones del dictamen pericial, pues amén de que no fue controvertido por las partes relativamente al punto, los contratos de arrendamiento aportados por la demandada son dicientes en cuanto a que esa es la destinación que se le ha dado, con la aclaración eso sí de que el valor del arrendamiento variará cada año y no mensualmente como lo tasó la pericia, pues lo natural es que el reajuste se realice cada año calendario, como bien lo determina el artículo 20 de la ley 820 de 2003, operación aritmética que tal y como se observa en la siguiente tabla arroja un total de \$117'377.850.

2009 [\$750.000] x 29 días	\$725.000
2010 [\$749.697] x 12 meses	\$8'996.364
2011 [\$779.434] x 12 meses	\$9'353.208
2012 [\$800.952] x 12 meses	\$9'611.424

2013 [\$814.899] x 12 meses	\$9'778.788
2014 [\$844.541] x 12 meses	\$10'134.492
2015 [\$901.664] x 12 meses	\$10'819.968
2016 [\$962.680] x 12 meses	\$11'552.160
2017 [\$1'001.255] x 12 meses	\$12'015.060
2018 [\$1'028.160] x 12 meses	\$12'337.920
2019 [\$1'060.855] x 12 meses *1	\$12'730.260
2020 [\$1'101.167] x 8 meses *2 [\$36.705] x 14 días	\$8'809.336 \$513.870
Total	\$117'377.850

*1Variación porcentual año corrido - IPC - para 2018/ [Reajuste canon 2019] = 3.18%

*2Variación porcentual año corrido - IPC - para 2019 [Reajuste canon 2020] = 3.80%

De otra parte, cuanto a las mejoras, es claro que el Tribunal no puede entrar a su reconocimiento, pues probatoriamente no hay forma de predicar su realización por los contratantes; en efecto, aunque la demandada adujo en el interrogatorio de parte anticipado que rindió, que con su esposo invirtieron más de \$40'000.000 en la adecuación del local, es de verse que esa afirmación no cuenta con respaldo probatorio.

En fin. Las consideraciones plasmadas hasta aquí bastan para modificar la sentencia para en su lugar decretar la nulidad de la promesa de compraventa, con las restituciones de rigor; las costas se impondrán en un 60% a cargo de la demandada, siguiendo la regla prevista en el numeral 4° del artículo 365 del estatuto general del proceso.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero: “Declarar la existencia del contrato de promesa de compraventa celebrado el 1° de diciembre de 2009, entre HB Arte Urbano S.A. como promitente vendedora y Blanca Leonor Alfonso Pinilla, como promitente compradora del local comercial 288 del Centro Comercial del Parque Soacha P.H., ubicado en la calle 13 N°. 2-65 y carrera 7 N°. 12-56 del municipio de Soacha”.

Segundo: “Denegar las demás pretensiones de la demanda”.

Tercero.- Declarar la nulidad absoluta del citado contrato de promesa de compraventa celebrado entre HB Arte Urbano S.A. como promitente vendedora y Blanca Leonor Alfonso Pinilla el 1° de diciembre de 2009, por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto.- Condénese a la demandada a restituirle a la sociedad demandante el local comercial a que alude el contrato de promesa, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, lo cual deberá hacer completamente a paz y salvo respecto a las cuotas de administración causadas entre el 1° de diciembre de 2009 y el día de la entrega.

Quinto.- Condénase a la parte demandante a restituirle a la demandada, las siguientes sumas de dinero, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia:

- \$14'750.000, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$10'000.000, desde el 10 de noviembre de 2009 hasta el día en que se verifique su pago.

- \$11'508.125, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$7'800.000, desde el 18 de noviembre de 2009 hasta el día en que se verifique su pago.

- \$33'006.928, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$22'730.000, desde el 12 de febrero de 2010 hasta el día en que se verifique su pago.

- \$2'739.717, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$1'900.000, desde el 20 de abril de 2010 hasta el día en que se verifique su pago.

- \$2'733.708, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$1'900.000, desde el 5 de junio de 2010 hasta el día en que se verifique su pago.

- \$2'733.708, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$1'900.000, desde el 15 de junio de 2010 hasta el día en que se verifique su pago.

- \$2'159.078, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$1'500.000, desde el 14 de julio de 2010 hasta el día en que se verifique su pago.

- \$2'735.583, junto con los intereses del 6% anual sobre el valor nominal, esto es, \$1'900.000, desde el 13 de septiembre de 2010 hasta el día en que se verifique su pago.

Sexto.- Condenar a la demandada a pagarle a la demandante dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la suma de ciento diecisiete millones trescientos setenta y siete mil ochocientos cincuenta pesos (\$117'377.850) como frutos del local, advirtiéndose en todo que los frutos que se causen con posterioridad serán liquidados de acuerdo con la metodología señalada en la parte motiva.

Séptimo: No hay lugar al reconocimiento de mejoras.

Octavo: Autorizar la compensación de todas las condenas.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandada en un 60%; tásense por la secretaría del a-quo incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'500.000.

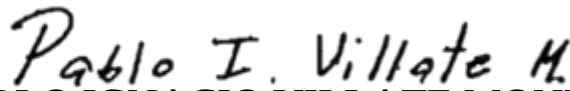
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 27 de agosto pasado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ