

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente Jaime Londoño

Salazar

Bogotá D.C., dos de marzo de dos mil veintiuno

Referencia: 25290-31-02-2018-00403-01

(Discutido y aprobado en sala de decisión de 27 de enero de 2021)

Con arreglo en el procedimiento dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 5 de agosto de 2020 dictada por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Fusagasugá, en el proceso declarativo promovido por Ligia Leonor Piraban Díaz contra Inversiones Flor de Lis SAS.

ANTECEDENTES

1. Se pidió declarar el incumplimiento del *“contrato de promesa de compraventa”* de 6 de mayo de 2017, suscrito entre las partes, por incumplimiento de las obligaciones de la entidad demandada y, en consecuencia, condenarla a pagar a favor de la actora \$33.000.000 por concepto del dinero abonado y \$24.000.000 correspondientes a la cláusula penal convenida en ese arreglo.

Como fundamento de tales súplicas, en lo fundamental, se indicaron los siguientes hechos:

La convocante celebró, en condición de compradora, una compraventa con la sociedad accionada el 6 de mayo de 2017, cuyo objeto fueron los apartamentos 301, 303 y el parqueadero No. 41 del edificio Torres del Poblado del municipio de Fusagasugá (aún no construidos), en donde se pactó como precio \$240.000.000.00, es decir, \$130.000.000.00, por el primero de los apartamentos incluyendo 1 parqueadero, y \$110.000.000.00 por el segundo apartamento sin incluir parqueadero.

La entrega de dicho justiprecio se concertó así: a) \$20.000.000.00 a la firma del negocio, esto es, el día 6 de mayo de 2017, b) \$20.000.000.00 pagaderos el 7 de agosto de 2017, y c) el saldo por \$200.000.000.00 en abonos mensuales de \$1.000.000.00

Por acuerdo verbal entre las partes que sería elevado a escrito en un otrosí, lo que nunca aconteció, se acordó que el objeto de la venta ya no sería la adquisición de 2 apartamentos, sino uno solo de ellos con parqueadero, *“modificándose entonces el negocio prometido originalmente... solo al apartamento 301 y al parqueadero número 41, por la suma total de \$130.000.000.00”*.

La demandante suministró a la entidad vendedora \$20.000.000.00 el día de la firma de la compraventa, esto es el 6 de mayo de 2017, *“y en el entendido de que el pago de los \$20.000.000.00 a la firma dicho acto preparatorio lo fue por el apartamento y parqueadero en cuestión, se confirmó como forma de pago del saldo del precio, abonos mensuales de \$1.000.000 (sic)”* y, por ende, la accionante efectuó 13 abonos de \$1.000.000 entre el 8 de agosto de 2017 y el 8 de septiembre de 2018, para un total de \$13.000.000 y un gran total abonado al negocio de \$33.000.000.00.

Como fecha y hora para suscribir la escritura pública que perfeccionara el contrato citado, se fijó el 1° de octubre de 2018 en la Notaría Primera de Fusagasugá, cita a la que solo concurrió la convocante (compradora) y, por consiguiente, de acuerdo con lo pactado en la cláusula 8 del contrato, ésta se hace acreedora de \$24.000.000 equivalentes a la cláusula penal estipulada en favor de la parte contratante cumplida.

2. El auto admisorio se dictó el 31 de octubre de 2012 y la sociedad enjuiciada guardó silencio.

3. *La sentencia.* El fallador de modo oficioso declaró la nulidad absoluta del “*contrato de promesa de compraventa*” suscrito entre los intervinientes en consideración a la ausencia del requisito del numeral 4° del artículo 1611 del Código Civil, que no halló colmado en virtud de que los inmuebles negociados no se hallan fielmente identificados en dicho pacto contractual comoquiera que los contratantes obviaron relacionar sus linderos.

Seguidamente, el juzgador conceptuó que los insumos probatorios, en especial el recibo de pago que fue incorporado con el escrito inicial, apenas dan noticia de que la demandante en el desarrollo de la relación contractual solamente proporcionó al ente societario encausado \$20.000.000 y, en efecto, únicamente dispuso a esa entidad restituir a la convocante tal suma dineraria debidamente indexada con el pago de intereses moratorios a la tasa del 6% anual; y ninguna orden de restitución impartió frente a los predios negociados comoquiera que aún no han sido construidos.

4. *La apelación.* La demandante manifestó que la nulidad absoluta declarada es desafortunada, en la medida en que diferentes pronunciamientos jurisprudenciales autorizan omitir en la compraventa los contornos de los bienes transados cuando éstos *"están pendientes por construir"*; añadió que en el contrato militan serios datos que permiten individualizar los predios negociados, en consideración a que se informaron sus *"números... y la existencia de un proyecto asociado a esos inmuebles"*; anotó que el pacto de compraventa tiene *"una obligación de hacer"* que lo hace exigible y que con su contraparte estipularon que los linderos de los activos transados debían quedar precisados en la escritura pública de venta y, por consiguiente, hay que acudir al principio de la autonomía de la voluntad para admitir que las *"partes auto componen su manera de contratar"*.

También criticó el ejercicio interpretativo acometido sobre pruebas como los indicios, pues, en su opinión, el expediente da cuenta de que entregó a la entidad accionada 13 abonos mensuales que ascienden a \$13.000.000, lo cual, en su sentir, puede inferirse a

partir de la versión del testigo Flórez Téllez y de su interrogatorio, pues estas declaraciones dan cuenta de que la sede convocada, con ocasión de otro negocio, le adeudaba \$200.000.000 y que le pagaba \$3.000.000 mensuales por concepto de intereses, de los cuales autorizó que mensualmente le fueran descontados \$1.000.000 para cubrir aquellos abonos.

Y expresó que la sociedad demandada no enalteció la negociación y, en efecto, el juez no podía anularla si no disponer el pago de las condenas dinerarias pedidas, entre ellas, la cláusula penal solicitada en el libelo.

5. En el traslado dado por este tribunal, la recurrente insistió en sus inconformidades iniciales precisando, en lo fundamental, que la parte convocada prometió enajenarle *“una unidad a la que el proyecto le asignó una nomenclatura para efectos de definir los inmuebles del proyecto en preventa, para luego, una vez iniciada la construcción poder establecer los linderos reales de los inmuebles y consignarlos en la escritura pública de cumplimiento”* y, por consiguiente, no puede predicarse una falta absoluta en cuanto a la identificación de los activos transados,

menos cuando el contrato reseña su nomenclatura, ubicación geográfica, su número, torre donde debían construirse y la matrícula inmobiliaria del fundo de mayor extensión donde debían edificarse, e insistió en el pago de la restituciones imploradas en el escrito inicial.

CONSIDERACIONES

De conformidad con la argumentación contenida en el recurso de apelación, corresponderá a este tribunal evaluar un problema jurídico de especial valía que permitirá desatar la controversia, cual es, verificar si en la compraventa que involucra la enajenación de una heredad pendiente por construir, es imprescindible identificar cabalmente el activo en función de que su comercialización no resulte permeada por el fenómeno de la nulidad absoluta.

Ha sido la jurisprudencia nacional la encargada de resolver vicisitudes como la averiguada, pues sus designios con luminosidad han sentenciado que en el acuerdo bilateral es imperativo y no

convencional identificar, de modo exacto y pormenorizado, las unidades inmobiliarias que no se hallaban cimentadas cuando se prometieron en veta, esto, bajo la egida de que su enajenación está condicionada con las mismas aristas que gobiernan a los activos ya contruidos, en consideración a que también *“constituyen un derecho de naturaleza inmueble”* (CS 30-10-2001); de donde se sigue que su individualización debe estar equipada de sus contornos generales y especiales, o cuando menos debe citarse e incorporarse en el convenio el documento que los contiene, para que de esa forma quede determinado *“de tal suerte que para su perfeccionamiento solo falten... las formalidades legales”*, como lo preceptúa el numeral 4° del artículo 1611 del Código Civil.

Sobre ese punto la Sala de Casación Civil en una controversia que involucró un problema jurídico idéntico al ponderado, pronunció las siguientes consideraciones en la sentencia de 30 de octubre de 2001 -expediente 6849-:

“la sociedad propietaria del inmueble, prometió vender parcialmente el inmueble... “esa porción objeto material del contrato constituye un derecho de naturaleza inmueble, puesto que se trata del espacio por construir que se sobrepone y accede al

terreno donde se levanta o proyecta levantar la respectiva edificación, y como tal se halla sujeto a las atribuciones, limitaciones y demás regulaciones previstas en el régimen legal de propiedad horizontal vigente para la época, aspecto que resulta esencial dentro del análisis que exige el caso.

Se resalta lo último, por cuanto de tal naturaleza se desprende que el bien prometido en venta a que se refiere este litigio era susceptible de individualizarse de manera que «se determine de tal suerte el contrato [prometido], que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales» (artículo 89 de la ley 153 de 1887, numera^{14º}), como se exige para la eficacia de toda promesa de celebrar un contrato; y no, como concluyó el Tribunal, incurriendo en error manifiesto de hecho, en el sentido de afirmar que la identificación del derecho prometido sobre el cual recae la promesa no permitía «otras especificaciones», distintas de señalar los linderos generales del lote y la identificación del primer piso construido, más la referencia a los planos y licencias de construcción; la cual, valga decirlo de una vez y enfáticamente, tuvo por objeto especificar la construcción que debía realizar el futuro comprador, antes que determinar los confines del derecho prometido de una manera cierta e inconfundible, y con tal suficiencia que fuera posible otorgar, sin más y en la fecha pactada, 1ª correspondiente escritura pública, requisito sine qua non para el perfeccionamiento del contrato prometido, lo que realmente aquí no se verifica.

En la especie de este proceso, hechas las precisiones anteriores, la falta de determinación exacta del derecho prometido en venta radica en la ausencia de linderos específicos de la superficie subsiguiente al primer nivel y hasta el séptimo, toda vez que en el documento contentivo de la promesa apenas se determinaron expresamente y con la debida exactitud los linderos generales del lote de terreno base del proyectado edificio, suficientes únicamente para identificar el primer piso construido, cuyo dominio se reservaba la sociedad demandante pero no los que corresponden al espacio destinado a la construcción de los pisos subsiguientes, objeto del contrato disputado, los cuales necesariamente debían incluir, cuando menos, el primero y el octavo, como nuevos linderos de la parte restante del edificio en vía de ser construido.

...De otro lado, no puede pasarse por alto que, en las circunstancias que ofrece el presente caso, están de por medio «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 linderos' (Art. 31) y en el Decreto 2354 de 1985, que establece que, 'cuando en una escritura se agreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados ...' (Art. r). Y es que tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente» (G. J., T. CLXXX, pág. 226).

La comentada exigencia no puede soslayarse so pretexto de que la venta prometida recae sobre un espacio sin construir como el de que aquí se trata, para entender, como erróneamente lo estimó el Tribunal, que simplemente consiste en todo lo que está por encima del primer piso, puesto que aun en ese evento se debe partir de que ese espacio, aunque sin contenido material construido por el momento, se halla preconcebido, más tratándose de especie o cuerpo cierto, y sólo falta la ejecución de la obra para la cual se pretende adquirir, por lo que no se advierte obstáculo alguno impediendo de su plena identificación de modo anticipado, incluso por sus linderos y dimensiones.

...ahora bien, como ya se dijo, esa identificación no solamente debe hacerse en forma completa sino que debió incluirse en el texto del contrato de promesa de compraventa, en tanto esa fue la forma de celebrarlo escogida por las partes, sin que sea suficiente en este caso mencionar a otros documentos como son los planos y la licencia de construcción, con los cuales no se suplen las deficiencias comentadas en torno a la determinación del bien prometido en venta, máxime, si, como se advirtió, esa alusión no tuvo por finalidad dejar en claro cuál era el bien prometido, (énfasis fuera del texto).

Ese panorama permite conceptuar que la comercialización de un bien que no se halla edificado cuando el promitente vendedor conviene transferirlo y edificarlo, asimismo debe enaltecer los lineamientos compelidos en el artículo 31 del Decreto 960 de 1971, según los cuales, los *"inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o*

limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieran; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal”.

Ahora bien, con fundamento en los insumos recopilados como en las declaraciones rendidas en la primera instancia, hay lugar a concluir que la compraventa evaluada involucra dos apartamentos y un aparcadero, como además que esos bienes aún no se han levantado debido a presuntos inconvenientes surgidos en la emisión de sus licencias constructivas.

Del documento que recoge la negociación enjuiciada, específicamente de su convención 1°, se detalló que aquellos activos fueron identificados así: *“apartamentos 301 y 303, de la torre J... con el parqueadero No. 41, con matrícula inmobiliaria No. 157-18130, y numero catastral No. 01-00-0374-0027-000 del bien de mayor extensión que hacen parte del Torres del Poblado, localizado en la calle 10 No. 1 a-este 60, Barrio Bella Vista, del municipio de Fusagasugá- Cundinamarca, los apartamentos serán construidos en un área de 60 m2 aproximadamente, distribuidos así: sala-comedor, cocina, 3 alcobas, 2 baños y zona de lavandería”*y, además, que los contratantes en

el párrafo único de aquel clausulado dejaron sentado que *"en el presente acto se omite la determinación exacta de los linderos y medidas correspondientes de los apartamentos y los parqueaderos. Estos se perfeccionarán en el momento de elevarse a escritura pública el presente contrato"*.

Como puede inferirse de las convenciones citadas, emerge con claridad que los negociantes en el cuerpo de la compraventa no especificaron los linderos generales ni particulares, tanto de los inmuebles transados como del predio de mayor extensión donde debe ubicarse el conjunto residencial que ha de agrupar y regir esos activos, a más de que no precisaron las medidas de los fundos prometidos en venta, pues apenas hicieron escueta mención de las áreas de los apartamentos negociados sin detallar las del parqueadero implicado.

Y aunque es verídico que los contendores en el párrafo único de la condición 1° de la venta sostuvieron que los contornos y medidas los señalarían *"en el momento de elevarse a escritura pública el presente contrato"*, lo cierto es que ese hecho solo da lugar a colegir que

la sociedad vendedora cuando signó el contrato desconocía por completo la existencia de los lindes genéricos y detallados de los bienes, no por nada no mencionó ni incorporó en el convenio los planos de los inmuebles negociados o el documento escriturario del predio de mayor superficie donde deberían construirse, esto, en procura de brindar mayores datos de su existencia y eventual edificación.

Importa destacar, que la accionante en función de pretextar el no señalamiento de los lindes de los activos aludió que hay que acudir al principio de la autonomía de la voluntad para admitir que las *“partes auto componen su manera de contratar”*; no obstante, esa prebenda contractual encuentra limite frente a disposiciones normativas, como las consagradas en el artículo 31 del Decreto 960 de 1971 como en el numeral 4° del artículo 1611 del Código Civil, que establecen a ultranza la obligatoriedad de identificar con exactitud los bienes objeto de enajenación, esto, en virtud de que son normas de orden público y de contera de obligatorio cumplimiento que no pueden someterse al arbitrio de los contratantes

Respecto de lo cual la jurisprudencia civil dio cuenta, al sostener que la especificación o singularización *“del hecho atinente a la celebración del contrato prometido no es punto que la ley defiera a la discrecionalidad de los sujetos de la promesa, pues esa singularización ha sido imperativamente prefijada en el ordinal^{14º} del artículo 89 de la Ley 153. Allí se consagra una clara correlación entre la determinación del contrato prometido y los procedimientos o requisitos legales que sean esenciales para concluirlo. De hecho, si en un caso dado sólo está pendiente la ejecución de esos requisitos, es porque el contrato prometido se encuentra determinado a cabalidad. Pero si, por fuera de los mismos, todavía se necesita que se dé otro paso cualquiera a intento de concluir el contrato, ya no será viable afirmar que la determinación se ha cumplido de modo satisfactorio, es decir, según la contempla la ley”,* (G.). CLXXXIV, pág. 395 y 396).

Por lo demás, la mención que se hace en la compraventa de los números de los apartamentos comprometidos, de la torre donde van a construirse, del nombre y dirección de la propiedad horizontal donde van a agruparse, tampoco suple la deficiencia discurrida en precedencia, en consideración a que esos feudos no fueron individualizados de modo exacto y pormenorizado, a más de

que en el arreglo que recoge la enajenación no se incorporaron sus planos a efectos de determinar sus características; de modo que esas deficiencias son señal inequívoca de que la contratación sometida a examen está permeada de nulidad absoluta por adolecer de una formalidad que la ley exige para su eficacia, cual es, la confinada en el numeral 4° del precepto 1611 del Código Civil.

En esa dirección, emerge prístino que la nulidad absoluta dispensada en el veredicto impugnado conlleva a que ninguno de sus convenciones produzcan el efecto pretendido, de tal suerte que ello, primordialmente, constituye valladar para emprender el estudio enderezado a establecer la procedencia o no de la cláusula penal concertada; de ello dio cuenta la Sala de Casación Civil en la providencia de 18 de enero de 2021 (SC002-2021), al conceptuar que *“la declaratoria de nulidad absoluta conlleva que la convención viciada pierda la aptitud para producir cualquier consecuencia jurídica; para todos los efectos «se considera el contrato **como no realizado** (nullum est negotium; nihil est actum)», de modo que sus secuelas obligacionales desaparecen ex tunc, como si jamás se hubiera celebrado”*.

Sin embargo, si es permitido adentrarse en el estudio de la protesta que esgrimió la demandante para advertir que, a diferencia de lo dicho en el fallo apelado, si proporcionó a la sociedad vendedora \$13.000.000 por concepto de los abonos acordados en la negociación, esto, porque esa cuestión tiene que ver con las restituciones mutuas que inexorablemente deben proveerse en estos escenarios, máxime cuando su finalidad es la de dejar a los contratantes en el estado en que se hallarían si no hubiere existido el negocio cobijado por el fenómeno de la nulidad.

De donde y luego de cotejar la instrumentación incorporada, con poco que fije la vista el tribunal en su contenido es pacífico que no tiene el poder de patentizar que la postuladora del debate suministró a la entidad demandada los abonos descritos, pues no milita ninguna certificación bancaria escoltando ese panorama, a más de que el único recibo de pago anexo al legajo solo da noticia de la consignación de otro concepto dinerario, cual es, de los primeros \$20.000.000 que la accionante se comprometió a entregar a la compañía convocada, dentro del contrato de compraventa supra.

Tampoco lo indagado puede descubrirse a partir de las declaraciones vertidas en la primera instancia, habida cuenta de que el representante legal del ente enjuiciado negó rotundamente haber recibido los precitados desembolsos, en consideración a que refirió que sus documentos contables no los registran, debiéndose advertir que la versión que rindió la demandante sobre ese particular no puede erigirse como un medido demostrativo, pues, bien sabido es, que nadie le está permitido fabricarse su propia prueba.

No es desconocido que la inconforme detalló en la alzada que el único testigo que concurrió al certamen, a saber, el señor Flórez Téllez, informó que la sede convocada, con ocasión de otro negocio, le adeudaba \$200.000.000 y que le consignaba \$3.000.000 mensuales de intereses, y que ella autorizó que le desembolsaran únicamente \$2.000.000 por concepto réditos, pues el \$1.000.000 faltante aparentemente debía destinarse para honrar los pagos de la compraventa, específicamente los plurimentados abonos.

Con observancia en las manifestaciones del comentado deponente, efectivamente hay lugar a verificar la existencia del consabido empréstito y proporción de intereses, en la medida en que expresó conocer la relación negocial que surgió en virtud de ese préstamo, empero, lo cierto es que ese declarante, tal cual y lo hizo el representante legal de la compañía vendedora, desmintió categóricamente el cruce de cuentas explicitado en precedencia, de ahí que con su dicho tampoco puede sentenciarse de modo fidedigno acerca de los abonos que la promotora en esta instancia pretende que se restituyan a su favor.

Lo analizado conlleva a la frustración de la impugnación, sin condena en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la

Ley, resuelve, **confirmar** la sentencia de fecha y procedencia anotadas,
sin condena en costas.

Notifíquese,

Los magistrados,

Firmado Por:

JAIME LONDONO SALAZAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CUNDINAMARCA

GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA DE CUNDINAMARCA

ORLANDO TELLO HERNANDEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 CIVIL - FAMILIA DE CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ada2126d1f3561bdf55f50c26622bed3cb567746e679abf48431a44f91edff87

Documento generado en 02/03/2021 08:40:42 AM