

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL - FAMILIA

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

Clase de Proceso : Resolución de Contrato
Radicación : 25290-31-03-001-2017-00115-01

Sería del caso pasar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá, de no ser por encontrarse configurada una causal de nulidad que obliga su declaratoria, según se pasa a explicar.

ANTECEDENTES

1. Alicia Stella Góngora Ríos presentó demanda en contra de J. E. Constructora S.A.S., pretendiendo se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa entre ellos celebrado el día 4 de junio de 2016, como promitentes comprador y vendedor, respectivamente, sobre 10 lotes de terreno de números 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Manzana A y lotes 6, 7 y 8 de la Manzana F de Altos de la Colina, ubicados en el municipio de granada, cuya descripción cabida y linderos se señalan en el contrato de promesa, que hacen parte del bien identificado con F.M.I. 051-96832. volviendo las cosas al estado anterior a la firma del contrato.

Consecuencialmente reclamó que se condenara a la demandada J.E. Constructora S.A.S., al pago de la cláusula penal pactada, por ser contratante incumplido y se le condene al pago de las costas procesales.

1.1. Sustentó su reclamo aduciendo que en el contrato de promesa suscrito el 4 de junio de 2016 y cuya resolución se demanda, las partes acordaron que eran \$350'000.000.00 de pesos el precio de la venta prometida y que el mismo se pagaría con la casa de habitación ubicada en la manzana H número 5 del conjunto cerrado Tierra Grata, etapa 4 del municipio de Fusagasugá, inmueble registrado con matrícula 157-121728.

Que el promitente vendedor se comprometió a hacer cesión de derechos del inmueble con que pagaba los lotes al promitente vendedor y que éste, una vez obtenido el reglamento de propiedad horizontal y aprobado el proyecto de urbanización, procedería a escriturarle los lotes; pero a pesar de que desde la expedición de la resolución 004 del 10 de mayo de 2016, de la oficina de planeación de Granada, ya tenía el promitente vendedor licencia de urbanismo, es decir, desde antes de la firma del contrato de promesa, no sólo le ocultó ese hecho, sino que no hizo entrega de los lotes a la promitente compradora ni le transfirió su dominio.

Supo después la promitente compradora que el inmueble de mayor extensión le había sido embargado al vendedor y esa situación ha impedido que se realicen las ventas prometidas, por el actuar de mala fe del demandado. Que lo ha requerido para resolver el contrato de promesa, volviendo las cosas al estado anterior, le cancele la cláusula penal y resarza los daños y perjuicios, pero se ha negado.

Como petición especial requirió la actora al juez, que oficiara a la inmobiliaria Inversiones Flor de Lis S.A.S. para que aquella se abstuviese de realizar cualquier transacción sobre el

inmueble casa de habitación ubicada en la manzana H número 5 del conjunto cerrado Tierra Grata, etapa 4 del municipio de Fusagasugá, que ella entregaría como pago del precio de la promesa, pues a ese momento aún no se había realizado la escrituración, pero el juez no accedió.

1.2. La demanda se admitió el 3 de marzo de 2017 y el extremo demandado, luego de varios intentos fallidos de notificación por aviso, con auto de 11 de julio de 2018 se ordenó su emplazamiento y cumplido éste, por auto del 14 de noviembre de 2018 se designó curador ad litem, que se reemplazó en auto de marzo 11 de 2019, y antes de que éste último aceptara su designación, el demandado compareció notificándose el día 10 de mayo de 2019, y a través de apoderado contestó la demanda.

Dijo oponerse a las pretensiones porque la declaratoria de resolución del contrato debe ser declarada, pero por el mutuo incumplimiento de las partes contratantes; precisó que el proyecto inmobiliario del que hacían parte los prometidos lotes se denominaba Colinas de Granada y no Altos de Granada, que el inmueble prometido por la demandante como pago del precio, de folio 157-121728, no había sido transferido ni al demandado ni a tercera persona.

Que no entregó los lotes prometidos ni hizo las escrituras de venta, porque al firmar la promesa no se habían iniciado las labores de urbanismo, y no se tiene aún el reglamento de propiedad horizontal, además, porque el marido de la demandante nunca le hizo entrega del inmueble que como pago del precio de compra de los lotes se comprometió a transferirle.

Que ambos contratantes incumplieron, pues no hicieron la entrega de la posesión de los bienes prometidos, niega haber sido requerido por la actora para solucionar el conflicto, pues sólo fue contactado por su abogado que le hace propuestas no ajustadas a la realidad.

Sin embargo, seguidamente admite que el inmueble que se le había prometido como pago de los lotes, cuyo folio de matrícula es 157-121828 y no 157-121728, fue traspasado sólo hasta el 22 de enero de 2018 a Myriam Torres Corredor por parte de Luis Eduardo Olivares, autorizado por la demandante quien siempre ha tenido la posesión del bien, nunca lo ha entregado, incumpliendo el contrato y excepcionó de mérito la no entrega de la cosa prometida.

2. El proceso así trabado se adelantó hasta el proferimiento de la sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa celebrado el día 4 de junio de 2016 entre Alicia Stella Góngora Ríos y J.E. Constructora S.A.S.

CONSIDERACIONES

1. La declaratoria de nulidad es un mecanismo de saneamiento procesal, quiso el legislador que, frente a determinadas irregularidades cometidas en el curso de la actuación, por la incidencia de las mismas en la estructura del proceso y primordialmente en el ejercicio del derecho de defensa, su presencia motivara el pronunciamiento judicial que declarara su existencia y ordenara la reanudación de aquella actuación que se considerara afectada con el vicio.

Y en lo que tiene que ver con la conformación de los extremos procesales plurales, el artículo 61 del C.G.P., prevé que *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar*

y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término”.

2. Ahora bien, conforme al antecedente expuesto, se puede concluir que el litigio se zanjó en primera instancia sin que hicieran parte del extremo pasivo todos los sujetos que, desde la relación sustancial que es objeto de debate debían ser involucrados, esto es, que, aunque la actora elevó su demanda contra J.E. Constructora S.A.S., porque adujo que con ella había suscrito un contrato de promesa de compraventa, lo cierto es que el alcance real del convenio prometido es un contrato de promesa de permuta y no de compraventa, pues era un inmueble lo que la promitente compradora prometió dar a título de precio por los 10 los lotes de terreno que se le prometía vender.

Es decir, prometió J.E. Constructora S.A.S. ceder a Alicia Stella Góngora Ríos el dominio de 10 lotes de terreno de números 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Manzana A y lotes 6, 7 y 8 de la Manzana F de Altos de la Colina (o Altos de Granada) a cambio de \$350'000.000.00 millones de pesos representados en la casa de habitación ubicada en la manzana H número 5 del conjunto cerrado Tierra Grata, etapa 4 del municipio de Fusagasugá, inmueble registrado con matrícula 157-121728, de la cual cedería sus derechos al promitente vendedor.

Y al contestar la demanda el demandado termina aceptando que los derechos de la casa con la que se pagarían los lotes, terminaron siendo cedidos por la promitente compradora a favor de Myriam Torres Corredor en contrato suscrito por Luis Eduardo Olivares, autorizado por la demandante, quien no entregó y sigue detentando la posesión del bien.

Es decir, la otra parte de la permuta, el pago de los lotes con la cesión de la casa de la promitente compradora y acá demandante, alcanzó a ejecutarse parcialmente, pues si bien esta nunca entregó el inmueble, pues aún lo posee, por medio de la escritura pública 3749 del 30 de noviembre de 2017 de la notaría primera de Fusagasugá, autorizado por la acá demandante Luis Eduardo Olivares Lis, en cumplimiento del contrato de permuta, le transfirió el dominio del inmueble casa de habitación ubicada en la manzana “H” No 5 del Conjunto Cerrado Tierra Grata, etapa 4 del municipio de Fusagasugá a la señora Miriam Torres Corredor.

3. Sin embargo, no obstante haberse evidenciado esta situación con la contestación de la demanda, se continuó el proceso y finiquitó la instancia, sin vincular al trámite procesal como demandados a los señores Luis Eduardo Olivares Lis y Miriam Torres Corredor, quienes en ejecución del contrato de promesa que es objeto material de este debate, suscribieron como comprador y vendedor a escritura pública 3749 del 30 de noviembre de 2017 de la notaría primera de Fusagasugá, que recae en el inmueble que constituye el pago del precio del contrato de permuta prometido.

Lo que significa que se les cercenó a los omitidos su derecho de defensa al no habersele convocado, pues no concibe que se defina la nulidad del contrato de promesa de permuta que involucra la negociación entre aquellos celebrada en la mentada escritura, sin oír a la personas que lo suscribieron, pues estando acreditado que es el acto de promesa de permuta acá demandado la fuente y explicación de la existencia del contrato entre aquellos suscrito, escritura pública 3749 del 30 de noviembre de 2017 de la notaría primera de Fusagasugá, necesariamente estos conforman un litisconsorcio necesario con el extremo acá demandado y la sentencia que se dicte sin su comparecencia le sería inoponible.

4. En efecto, como señala la Corte, *“la característica esencial del litis consorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de las partes en la relación jurídico –procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos.”*¹, y la indebida integración del contradictorio imposibilita proferir una sentencia de fondo e impone el decreto de la nulidad de todo lo actuado, a partir inclusive de la sentencia de primera instancia, para que se convoque al trámite a los omitidos comprador y vendedor del referido acto, Luis Eduardo Olivares Lis y Miriam Torres Corredor, y se le permita ejercer su derecho de defensa, para luego sí definir el fondo del asunto, con igual alcance y vinculación para todos los involucrados en la relación jurídico sustancial que se debate.

Declaratoria de nulidad que consulta la actual doctrina de la Corte Suprema en la materia, pues si bien en un momento llegó a promover como solución, para eventos como el presente en que se había sentenciado en 1ª instancia y se llegaba la fallo de 2ª sin la presencia de una debida integración del litisconsorcio necesario, la emisión de una sentencia inhibitoria, la lectura jurisprudencial actual señala que *“si se detecta y, de suyo, verifica la problemática descrita, lo que le está vedado al ad-quem es resolver de mérito la cuestión sometida, es decir, que debe abstenerse de fallar el asunto, y anular tanto la actuación de segunda instancia como la sentencia apelada, para que el a-quo disponga “la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses”*².

Puesto que en casos como el actual, *“la medida procesal que corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del C. de P.C., la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de “las demás personas que daban ser citadas como partes”, situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.C.”*³, en razón de lo expuesto se,

RESUELVE

1º. DECLARAR NULO todo lo actuado en éste proceso, a partir inclusive de la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá, que finiquitó en primera instancia, el proceso de la referencia.

2º. Ordenar al a-quo rehacer la actuación declarada nula, conforme a las consideraciones acá expuestas, integrando previamente al extremo pasivo a Luis Eduardo Olivares Lis y Miriam Torres Corredor, para que puedan así, si a bien lo tienen, ejercer su derecho de defensa, y luego sí definir el fondo del asunto.

Las pruebas practicadas conservan su valor, pero debe el a-quo facilitar a los convocados ejercer el derecho de contradicción frente aquellos medios, de ser el caso, repitiendo su recaudo.

Notifíquese y devuélvase.


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

¹ Corte Suprema de Justicia. G.J. CXXXVIII, pág. 389.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, sentencia del 6 de octubre de 1999, expediente 5224.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil, sentencia de 23 de marzo del 2000, expediente 5259.