

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. septiembre veinticuatro de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente : **JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**
Radicación : 25754-31-03-001-2019-00157-01
Aprobado en : Sala 26 del 09 de septiembre de 2021

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Soacha, el 23 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES

1. Nelson Hernando Cohecha Lazo, demandó a Ingrid María Herrera Calderín y Guillermo Alfonso Clavijo Teuta, pretendiendo se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa entre ellos celebrado el día 21 de septiembre de 2016, por incumplimiento de los promitentes vendedores al no comparecer a suscribir ante la notaría 49 del círculo de Bogotá la correspondiente escritura pública de compraventa; en consecuencia reclama se les condene a la devolución de la suma de \$20.000.000 entregados como parte del precio pactado y que las arras pactadas se le restituyan dobladas y se les condene al pago de costas procesales.

Relata que en documento privado suscrito el 21 de septiembre del 2016, celebró con los demandados promesa de compraventa del inmueble ubicado “en el conjunto residencial parque campestre M-Z-5 Lote 2 Urbanización Buenos Aires propiedad horizontal casa 82 de la Carrera 7C No. 2 A-30, Soacha (hoy carrera 7C No. 2-98 SUR), inscrita a folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40573869 de la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Bogotá-Zona Sur”.

El precio pactado fue \$130.000.000.00, que el promitente comprador pagaría así: \$ 2.000.000.00 en efectivo, por concepto de arras el día 18 de septiembre de 2016, que se recibieron de conformidad, \$6.162.633.00, que se consignados en efectivo a favor del Banco de Bogotá para pagar un crédito No. 2552126665 otorgado a los demandados, \$ 1.207.367.00 entregado a los demandados en efectivo el día 21 de septiembre de 2016, \$12.630.000.00 representados en cheque de gerencia No 5715486, que los demandados consignaron a favor de DAVIVIENDA para cancelar igualmente un crédito a su cargo y los restantes \$108.000.000.00 pagaderos en efectivo el 28 de diciembre del mismo año, a la hora de las 9:30 am, fecha en la que se otorgaría la escritura pública de transferencia del dominio, en la notaría 49 del círculo de Bogotá D.C.

Que los promitentes vendedores incumplieron la promesa, especialmente la cláusula tercera, la obligación de entregar el inmueble libre de gravamen y salir al saneamiento de cualquier afectación, incluido el patrimonio de familia y su no comparecencia a la notaría, fue lo que llevó al inicio de esta acción, y que también incumplieron la cláusula octava, esto es, perfeccionar la

venta prometida y, por ende, suscribir la escritura pública el 28 de diciembre de 2016 a las 9:30 a.m. en la notaría 49 de Bogotá D.C, mientras que el promitente comprador sí se presentó al ente notarial a honrar el compromiso, según certificación expedida por la notaría.

2. Trámite.

Subsanada la demanda fue admitida mediante auto del 03 de septiembre de 2019, notificados los demandados guardaron silencio y mediante auto del 20 de febrero de 2020¹, se concedió amparo de pobreza a favor de la demandada Ingrid María Herrera Calderín.

La audiencia del artículo 372 del C.G.P., luego de varias suspensiones, se llevó a cabo el día 23 de marzo de 2021, en ella se interrogó a las partes, se fijó el litigio, se surtió la etapa de saneamiento, se decretaron y practicaron pruebas, se corrió traslado para alegar de conclusión y se profirió el fallo que puso fin a la instancia.

3. La sentencia apelada.

Luego de reseñar los elementos requeridos para el éxito de la pretensión resolutoria, concluyó que en el caso se encontraban reunidos, pues para el perfeccionamiento del contrato prometido, bastaba sólo la suscripción de la escritura de compraventa.

Asimismo que estaba probado que el demandante y promitente comprador honró sus obligaciones, pagando los anticipos del precio convenido y concurriendo a la notaría 49 del círculo notarial de Bogotá para suscribir la escritura de venta, que los demandados promitentes vendedores incumplieron su obligación de comparecer a la notaría y de garantizar al promitente comprador que para la fecha de la firma de la escritura el inmueble estuviese libre de afectación a patrimonio de familia, como se dejó sentado en la declaración rendida ante la notaría 49 del círculo de Bogotá el mismo día.

Descartó que pudiese afirmarse que el promitente comprador modificó el negocio jurídico o impuso a los promitentes vendedores condiciones adicionales a las previstas en el contrato, pues nada diferente a lo pactado se probaba, que el promitente comprador acreditaba haber cumplido a cabalidad sus compromisos y era a lo convenido a lo que deberían estarse los contratantes.

Declaró resuelto el contrato y condenó a los demandados a devolver al demandante la suma de \$ 20.000.000.00, que recibieron como parte del pago del precio, debidamente indexada, junto con los intereses legales, que las arras de \$2.000.000.00 que el promitente comprador entregó a los promitentes vendedores fueran restituidas dobladas y al pago de las costas del proceso.

4. La apelación.

La parte demandada impugna la decisión señalando que el incumplimiento se dio porque el promitente comprador se retractó del negocio y no quiso recibir el inmueble, además que “*la minuta no estaba bien realizada*” y la notaría les manifestó que no se podía registrar en esos términos.

¹ Fl. 77 expediente digital.

Se muestra inconforme con la orden de devolver indexados y con reconocimiento de intereses los \$20.000.000.00, entregados como parte del precio, “pues este aspecto no se planteó debidamente en el correspondiente contrato” y además, “no se puede imponer varias veces una sanción”.

Por último, está en desacuerdo con la condena en costas, porque, como lo informaron en curso del proceso, se encuentran en una situación económica bastante difícil.

CONSIDERACIONES

1. Fuente de las obligaciones es el contrato o acuerdo de voluntades destinado a crearlas; el artículo 1495 del Código Civil expresamente señala que *“las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas como en los contratos o convenciones...”*, y es grande la importancia que se le otorga a este tipo de convención, pues dispone el legislador en el artículo 1602 ídem que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Ahora bien, en caso de incumplimiento contractual la ley faculta al contratante cumplido a reclamar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos casos, con derecho a indemnización de los perjuicios causados; así lo señala el artículo 1546 del Código Civil, que consagra la denominada condición resolutoria tácita, propia de los contratos bilaterales como lo es el contrato de promesa de venta, objeto de este reclamo de acción resolutoria.

2. La solución de la alzada.

Sea lo primero recordar que se atienden las restricciones que la ley procesal impone al ad-quem, derivadas del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación *“Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada en la definición de la alzada, que éste *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*.

En la demanda que resolvió la sentencia recurrida pretendía el promitente comprador se resolviera el contrato de promesa de compraventa celebrado el 21 de septiembre de 2016, entre Nelson Hernando Cohecha Lazo como promitente comprador y Guillermo Alfonso Clavijo Teuta e Ingrid María Herrera Calderín como promitentes vendedores, que en consecuencia se condenara a los demandados a la devolución, indexada, de \$20.000.000.00 suma entregada como anticipo del precio pactado por el inmueble prometido y \$2.000.000.00, entregados como arras de ese negocio, que pidió devolver dobladas.

La juez al sentenciar consideró que fueron los demandados, promitentes vendedores, contratantes incumplidos, pues no se presentaron ante la notaría en la fecha y hora convenida para otorgar la escritura pública que perfeccionara el contrato ofrecido y no haber cancelado el patrimonio de familia que pesaba sobre el mismo, hechos que impidieron la transferencia del dominio, como se desprendía de la constancia notarial allegada por el demandante, ordenó la devolución de la suma entregada como parte del precio, indexada y con intereses, las arras pactadas dobladas y condenó en costas a los demandados.

La demandada recurre aduciendo que el incumplimiento se generó porque el promitente comprador fue quien primero se retractó del negocio, a más de que “la minuta estaba mal realizada” y “no la podían registrar ante la notaría”, según lo que allí les fue informado, que fueron esos inconvenientes los que impidieron que se efectivizara el contrato prometido.

2.1. Para resolver el recurso debe iniciarse por recordar que son elementos de necesaria confluencia para declarar la resolución del contrato los siguientes requisitos: a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) Cumplimiento del demandante de sus obligaciones derivadas del contrato, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos y c) Incumplimiento del extremo demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto.

En relación con la existencia, validez y eficacia del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, no hubo en ello discusión de los extremos en curso del proceso ni constituye un reparo que el extremo demandado formule contra la sentencia emitida.

El centro del debate planteado se desprende de las afirmaciones de los recurrentes de que la inejecución del contrato prometido no deriva del incumplimiento de su parte, como fue sentenciado, sino al hecho de que fue el promitente comprador quien previamente se retractó de su realización, a más de que la minuta no cumplía los requisitos para elevarse a escritura pública.

2.2. Revisado el caudal probatorio se tiene que en la promesa suscrita el 21 de septiembre de 2016 por los acá extremos procesales se acordó que el actor, promitente comprador, pagaría como precio la suma de ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000,00) así: dos millones (\$2.000.000,00), el 18 de septiembre de 2016, en efectivo y como arras del negocio a la firma de la promesa el 21 de septiembre de 2016, que entregaría dos cheques de gerencia uno por \$6.162.633,00, a favor del Banco de Bogotá sucursal Galán y otro por \$12.630.000,00, “a favor de Banco Davivienda Girardot por el banco Bogotá Sucursal Galán” para cubrir acreencias de los vendedores en esas entidades y en efectivo la suma de \$1.207.367,00, para un total de \$22.000.000,00 y el saldo de ciento ocho millones de pesos (\$108.000.000) a la firma de la escritura pública.

Los promitentes vendedores se comprometieron a otorgar escritura pública de transferencia del dominio de *“la casa ubicada en el conjunto residencial PARQUE CAMPESTRE M-Z-5 LOTE 2 URBANIZACION BUENOS AIRES PROPIEDAD HORIZONTAL CASA 82 UBICADA EN LA CARRERA 7C No. 2ª -30 de la actual nomenclatura urbana de Soacha Cundinamarca, folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40573869”*, el 28 de diciembre de 2016 a la hora de las 9:30 am, en la notaría 49 de la ciudad de Bogotá, libre de afectaciones tales como *“hipotecas, censos, anticresis, embargos, pleitos pendientes, condiciones resolutorias, patrimonio de familia, uso, habitación, arrendamientos por escritura pública o por contrato privado, pero en todo caso se obliga a salir al saneamiento por vicios ocultos, redhibitorios o cualquier otro vicio que afecte el inmueble prometido en venta”*.

Las sumas de dinero pactadas con anticipación a la firma de la escritura fueron en efecto pagadas por el promitente comprador, así se acreditó con las documentales obrantes de folios 8 a 14 del primer cuaderno, lo manifestó el demandante en el su escrito introductorio y lo aceptaron tácitamente los demandados por la presunción de cierto del hecho derivado de no haber aquellos contestado la demanda, y expresamente al absolver el interrogatorio, respondiendo que

recibieron la suma de \$20.000.000,00 como anticipo del precio y \$2.000.000,00 como arras del negocio y sobre ello no tuvo reparo ni en curso del proceso ni en el sustento de la alzada.

Luego correspondía a los demandados y promitentes vendedores demostrar que cumplieron sus correlativos compromisos, esto es, liberar el gravamen de afectación a patrimonio de familia que pesaba sobre el inmueble prometido en venta, que necesariamente debía registrarse antes de la realización de la venta prometida, asistir a la notaría 49 del círculo notarial de Bogotá el día 28 de diciembre de 2016 a las 9:30 am a suscribir la escritura pública que perfeccionaría la promesa, acto en el que además sobrevendrían las obligaciones de pago del saldo del precio restante por el promitente comprador y entrega del inmueble por los promitentes vendedores 8 días después.

2.3. La demandada en su recurso de apelación señala que no asistieron a la notaría en la fecha fijada, porque el comprador se había retractado de la celebración del contrato y que además les habían informado que la minuta estaba mal elaborada y no se podía registrar.

Pero ninguna prueba se aportó ni en el proceso se recaudó para demostrar tal alegación, no explica cómo se dio ese retracto del promitente comprador o el rechazo de la minuta por la notaría que aduce el recurrente y sabido es que esa sola declaración no es suficiente para acreditar el hecho, en la medida que las partes no pueden hacer su propia prueba que *“una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo, sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga”*.²

El demandante es enfático en manifestar que intentó por muchos medios lograr que se cumpliera el contrato *“yo por lo menos como le decía llevaba la plata 38 millones y en efectivo y mi hermano de una herencia tenía los 70 millones para hacer una transacción para consignarles a ellos esa plata, pero no se dio, entonces ellos ni me buscaban para decirme que paso ni nada, sinceramente no, yo ya dejé ese caso así y por eso procedí a un abogado”*

Afirmación que corrobora el testigo Alfonso Cohecha Lazo de 62 años, hermano del demandante, quien narró que siempre estuvo presente en las negociaciones, previas y posteriores a la firma de la promesa, precisando que su hermano jamás se retractó del negocio, por el contrario, previo a la firma de la escritura llamaron insistentemente a los vendedores pero no les respondieron, se presentaron a la notaría junto con su hermano Nelson Hernando en la fecha y hora convenida en el contrato, llevando además el dinero que faltaba como parte del pago *“el señor Nelson llevaba en efectivo 38.000.000 millones de pesos y yo tenía en mi cuenta bancaria la suma de 71.000.000 de pesos en el banco de Bogotá”*; no obstante, los vendedores no llegaron.

Y así se hizo contar en la declaración rendida en la misma notaría 49 dándose cuenta de la asistencia del demandante en la fecha y hora fijada, con el propósito de firmar la escritura de transferencia consignándose expresamente: *“QUINTO.- Por tal motivo manifestamos que: DECLARAMOS QUE NOS PRESENTAMOS EN LA NOTARÍA 49 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C. A LAS 9:30 A.M. PARA REALIZAR LA FIRMA DE LA ESCRITURA DE COMPRA-VENTA DEL INMUEBLE DE MATRICULA No. 50S-40573869”*, más adelante

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 1980

también se anotó *“SEXTO: NO SE GESTIONÓ EL TRAMITE DE LA VENTA Y COMPRA DEL INMUEBLE PORQUE PRESENTA PATRIMONIO DE FAMILIA”*³

Pruebas que desvirtúan las alegaciones del extremo recurrente, pues como se desprende del convenio de promesa firmado, en el orden de ejecución de las obligaciones de los extremos, luego de entregados los pagos parciales por el promitente comprador sobrevinía la obligación del promitente vendedor de sanear de todo gravamen el inmueble que prometió vender para que se efectivizara su venta y como quiera que estaba afectado a patrimonio de familia, le correspondía cumplir tal gestión antes de la fecha de firma de la escritura de venta y no lo hizo, situación que en efecto corrobora el demandado, reconociendo que no tuvo, ni tiene intención de levantar el patrimonio de familia que afecta el inmueble porque *“una abogada dijo que si lo levantábamos eso era un punto a favor de ellos”*, del demandante, cierto es, como lo manifestó Ingrid María Herrera, que el gravamen se encuentra vigente como lo registra el nuevo folio de matrícula inmobiliaria No. 051123567 que identifica el predio en la O.R.I.P. de Soacha.

Ahora bien, el día de la firma del acto de transferencia de propiedad, acto que ya no se podría realizar pues el bien estaba afectado del señalado gravamen, también incumplieron los promitentes vendedores con su obligación de comparecer a la notaría con el propósito de suscribir el contrato de venta el día y la hora fijada, como el demandado Guillermo Alfonso Clavijo en el interrogatorio lo aceptó, manifestando que no acudió a la notaría porque creyó que el demandante no iba a cumplir y no tenía el dinero para pagarle *“ellos no iban a hacer el negocio. Ellos no han tenido el dinero, doctora, nunca lo han tenido”*.

Los demandados son contratantes incumplidos, no probaron cumplir ni estar prestos a observar sus obligaciones contractuales y con ello facultaron a su contraparte en la relación sustancial para que les reclamaran por la inobservancia de sus compromisos, pues fue el promitente comprador diligente en la observancia de los suyos y la primera obligación inobservada en el orden cronológico en que debía atenderse es atribuible a los promitentes vendedores.

No son entonces de recibo los ataques al fondo de la decisión recurrida, al no probarse incumplimiento ni retracto del extremo demandante, estaba el actor legitimado en causa para reclamar la resolución del contrato de promesa de compraventa que le fue concedida.

2.4. Pasando a examinar lo referente a las restituciones mutuas, nótese que la juez de primer grado ordenó la devolución al demandante por concepto del precio pagado como anticipo, esto es, veinte millones de pesos (\$20.000.000,00), indexados y reconociendo intereses legales a la tasa máxima establecida por la superintendencia financiera, frente a lo que se muestra inconforme la demandada, por cuanto dice, que *“ese aspecto no se acordó en el contrato, pues no se puede imponer varias veces una sanción, en este caso económica”*

Al respecto se tiene que esa decisión tampoco puede ser modificada, en tanto se acompaña con las directrices de la Honorable Corte Suprema de Justicia que impone el reconocimiento no solo de la indexación, sino de una rentabilidad sobre esas sumas así:

³ Fl. 15 expediente digital.

“Conforme con este raciocinio, si el promitente comprador, en ejecución de lo concertado con su contraparte, le transfiere a este una cantidad de dinero como anticipo del precio de la futura compraventa, aquel tendrá derecho a recibir de vuelta ese monto, debidamente indexado, y junto con una rentabilidad razonable”

Y más adelante precisó: “en tratándose de las restituciones mutuas en el contrato de promesa de compraventa, la situación no es idéntica, pero sí asimilable. Es claro que el promitente comprador no entrega el dinero con el fin de obtener un ulterior retorno remunerado, sino que lo hace para cubrir, total o parcialmente, el precio del negocio prometido. Pero una vez el acuerdo preliminar se invalida, la transferencia pierde su causa, y emerge una verdad incontrovertible: que el promitente vendedor tuvo a su disposición los dineros de la otra parte del convenio, durante cierto tiempo.

Y, claro, siendo ello así, resulta equitativo compensar a ese promitente comprador por no haber podido invertir sus recursos en otra actividad que reportara lucro. De no hacerlo, se prohibiría la inequidad, al prohibir que los dineros sean utilizados por quien promete vender, sin contra prestación de ningún tipo”

Por lo anterior, no resulta de recibo el reparo de los demandados de que se les exima del pago de los intereses o de la indexación, pues contrario a su manifestación, no se trata de una doble sanción, sino de la devolución actualizada de lo entregado cinco años atrás, más la compensación de lo dejado de percibir por el actor, de haberlo invertido en otra actividad que le reportara lucro, con mayor razón, cuando la propia apelante dio cuenta que ellos si obtuvieron provecho de los dineros entregados por el demandante, pues manifestó ser consciente que de no haberse pagado por el demandante las deudas bancarias que su esposo tenía *“habría tenido que pagar intereses, porque todos los bancos cobran intereses. Soy consciente de eso”* y que *“Guillermo se benefició, porque le pagaron la deuda a él”*.

Se impone entonces la confirmación de la decisión del a-quo en lo que refiere a las discutidas prestaciones mutuas, consecuencia de la declarada e indiscutida resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de los demandados.

2.5. Por último, en lo que sí le asiste razón al apelante es en la condena en costas impuesta a la demandada Ingrid María Herrera Calderín, pues fue esta beneficiaria de amparo de pobreza, lo que la exime de esta condena. art. 154 C.G.P., razón por la cual se modificará la decisión pero solo en ese aspecto.

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,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021, por el juzgado primero civil del circuito de Soacha, que dispuso la resolución del contrato de promesa de compraventa objeto material de la demanda e impuso a los promitentes vendedores prestaciones mutuas; con la **MODIFICACIÓN** del numeral “CUARTO” de la parte resolutive, que quedará así:

“CUARTO: Se condena en costas exclusivamente al demandado Guillermo Alfonso Clavijo Teuta, y se señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00, y exime de su pago a la demandada Ingrid María Herrera Calderín por estar bajo amparo de pobreza.”

SIN COSTAS procesales en esta instancia, por encontrarse la apelante con beneficio de amparo de pobreza.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDONO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ