



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, siete (07) de julio de dos mil veintiuno

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXPEDIENTE NÚM. 2020-0163

Procede el Despacho a dictar la sentencia anticipada que en derecho corresponde, dentro del proceso verbal de mayor cuantía promovido por ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ contra LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y MEGA INVERSIONES EL EDÉN S.A.S., siendo vinculado por pasiva CONSTRUCTORA BERACA, en virtud de lo contemplado en el numeral 2 del artículo 278 del C.G.P., después de observar que no se halla vicio alguno capaz de conllevar a nulidad de lo actuado, y que además se encuentran reunidos los presupuestos procesales y las partes legitimadas en la causa.

HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Se relata en la demanda, que entre ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ y el señor LEONIDAS DE JESUS BURITICA DAZA y la empresa MEGA INVERSIONES EL EDEN S.A.S., celebraron diversos Contratos de Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles Proyecto Urbanístico "Edificio Beraca P.H. ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; así:

- 1) el 20 de febrero de 2017, el cual consistía en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 203 del edificio antes mencionado. El inmueble se construiría en su totalidad, en el terreno ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. El precio establecido fue la suma de \$50.000.000, los cuales el demandante canceló en su totalidad a la firma de este contrato.
- 2) el 08 de febrero de 2017, el cual consistía en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 402 del edificio antes mencionado. El inmueble se construiría en su totalidad, en el terreno ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. El precio establecido fue de \$39.199.856,

los cuales el demandante cancelo en su totalidad a la firma de este contrato.

3) el 08 de febrero de 2017, el cual consistía en la venta de un bien inmueble futuro con ubicación en el cuarto piso del edificio antes mencionado. El inmueble se construiría en su totalidad, en el terreno ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. El precio establecido en este contrato fue la suma de \$39.199.856, los cuales el accionante canceló en su totalidad a la firma de este contrato.

Que en todos los contratos de promesa de compraventa firmados, en la cláusula Tercera numeral 3 se estableció como obligaciones del vendedor efectuar la entrega real y material de /os bienes inmuebles futuros vendidos a más tardar dentro de los ocho (8) meses siguientes a la firma del presente contrato de compraventa, con posibilidad de prórroga por 160 días calendario, plazo este que se venció desde el 20/10/2017 y con la prórroga de los 160 días, se venció el 30/03/2018.

Que el 29/12/2016 el demandante entregó al promitente vendedor la suma de \$8.500.000, como un préstamo, valor que posteriormente se aplicó en partes iguales como un valor adicional a los Apt 402 y Apt del cuarto piso, del cual solo se firmó comprobante de egreso por el señor LEONIDAS, lo que indicaba que el valor total para cada apartamento fue la suma de \$43.449.856.

Que en cada uno de los contratos de promesa de compraventa firmados, en la cláusula Octava se estableció como cláusula penal el diez por ciento (10%) del valor del contrato.

Que a la fecha los inmuebles Apt 203 y 401 fueron transferidos a personas diferentes al demandante; y el El apartamento denominado "cuarto piso" aún no está terminado.

Que el actor en distintas ocasiones se ha comunicado verbalmente con el señor LEONIDAS DE JESUS BURITICA DAZA pidiendo la entrega del inmueble y la firma de las respectivas escrituras, y siempre le manifiesta que él va a arreglar esos documentos, pero a la fecha los inmuebles no están totalmente terminados.

Por lo anterior, solicita la parte actora:

1. Que se declare resueltos los contratos de promesa de compraventa de fechas 20 de febrero de 2017 (correspondiente al apartamento 203), 08 de febrero de 2017 (correspondiente al apartamento 402) y 08 de febrero de 2017 (correspondiente al apartamento cuarto piso), por incumplimiento del promitente vendedor.

2. Se condene a los demandados a devolver los dineros entregados por el promitente comprador, tal y como se relacionaron en los contratos de promesa de compraventa firmados, y el valor entregado el 29/12/2016, por un valor total de \$136.899.712, así:

- a. Apartamento 203 la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000,00)
- b. Apartamento 403 la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAY SEIS PESOS M/CTE (\$39.199.856,00)
- c. Apartamento "Cuarto Piso" la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTONOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$39.199.856,00)
- d. Valor adicional dado para los Apartamentos 403 y Apartamento Cuarto Piso la suma de OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (8.500.000,00)

igualmente solicita se condene a los demandados al pago de la cláusula penal, y se le condene en costas y agencias en derecho.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte demandada directa ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ contra LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y MEGA INVERSIONES EL EDÉN S.A.S., y el vinculado por pasiva CONSTRUCTORA BERACA, se notificaron debidamente del auto admisorio de la demanda, pero no contestaron la demanda dentro del término legal concedido.

CONSIDERACIONES

Las pretensiones de la parte actora encuentran su fundamento jurídico en el artículo 1546 del C. C., a través del cual, la ley le otorga al contratante cumplido el derecho alternativo de demandar o la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, ambos con indemnización de perjuicios.

Al precisar el alcance de dicha disposición la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, dicha acción requiere para su viabilidad y procedencia de las siguientes condiciones esenciales:

- a) Existencia de un contrato bilateral válido.
- b) Incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita.
- c) Que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo estipulados.

En relación con cada uno de los anteriores requisitos, la Alta Corte ha precisado lo siguiente:

"En lo que atañe con el primero de los elementos enunciados, se tiene que en la clasificación de los contratos unilaterales y bilaterales, la acción de

resolución, como norma general, se da en la especie de los últimos, pues así se desprende de la forma como quedó concebido en el artículo 1546 del C. C., cuando se inicia con la locución en los contratos bilaterales.

En torno al segundo elemento de la resolución, se observa que es necesario que el contratante demandado haya incumplido con sus obligaciones, pues la pretensión de resolución, por el aspecto pasivo, debe dirigirse contra quien desconoce o se aparta del cumplimiento de las obligaciones que corren de su cargo. Y este incumplimiento puede ser total o parcial. No ofrece duda de que cuando el incumplimiento de uno de los contratantes en sus obligaciones es total, existe pleno derecho para el otro contratante de solicitar el cumplimiento o la resolución del negocio jurídico bilateral. En igual forma, cuando el incumplimiento de uno de los contratantes en sus obligaciones es parcial, goza el otro contratante cumplido de la opción de pedir lo uno o lo otro, pues la ley no distingue, y es de suponer que si una parte no cumple con la totalidad de las obligaciones contraídas, queda expuesta de acuerdo con la ley, a la acción alternativa consagrada en el artículo 1546 del C. C.

Con relación al último de los presupuestos de la acción resolutoria, se tiene que, por imperativo legal, dicha acción se encuentra en cabeza del contratante cumplido. Es pues, en principio, condición para el buen suceso de la pretensión resolutoria, que quien la pida sea el contratante que ha cumplido con sus obligaciones, porque de este cumplimiento y del incumplimiento del otro contratante, surge en derecho la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención.

Más en lo tocante con éste último presupuesto, la acción resolutoria no sólo encuentra la vía expedita cuando el contratante que la promueve cumple con sus obligaciones, sino también cuando se allana a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, o sea, cuando mediante algunos actos exterioriza inequívocamente su voluntad de ejecutar todas aquellas obligaciones que contrajo con motivo del negocio jurídico. Así, por ejemplo, si se trata de una promesa de contrato de venta de un bien raíz y el promitente vendedor, llegado el vencimiento del plazo para el otorgamiento de la escritura pública, se presenta en la notaría convenida para la solemnización del contrato prometido, junto con los documentos necesarios para extender dicho acto, y además expresa su intención de cumplir, estos son hechos indicativos de querer allanarse a ejecutar las obligaciones que le incumben, en la forma y tiempo debidos. Como también se pone de presente el incumplimiento del otro contratante si no concurre en el plazo señalado para cumplir con las obligaciones que corren de su cargo." (Casación de 7 de octubre de 1976 y 10 de marzo de 1977).

En el presente caso, se demanda la resolución de tres contratos de promesa de compraventa, en los cuales actúa :

1) De fecha 20 de febrero de 2017, suscrito por ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ como promitente comprador y LEONIDAS DE JESUS BURITICA junto a CONSTRUCTORA BERACA como promitente vendedores. Consiste en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 203 del edificio ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. El precio establecido fue la

suma de \$50.000.000, los cuales el demandante canceló en su totalidad a la firma de este contrato.

2) De fecha 08 de febrero de 2017, suscrito por ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ como promitente comprador y el señor LEONIDAS DE JESUS BURITICA DAZA, junto a CONSTRUCTORA BERACA como promitentes vendedores. Consiste en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 402 del edificio ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. El precio establecido fue de \$39.199.856, los cuales el demandante cancelo en su totalidad a la firma de este contrato.

3) De fecha 08 de febrero de 2017, suscrito entre ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ como promitente comprador y el señor LEONIDAS DE JESUS BURITICA DAZA, junto a MEGA INVERSIONES EL EDÉN S.A.S., como promitentes vendedores. Consiste en la venta de un bien inmueble futuro con ubicación en el cuarto piso del edificio antes mencionado. El inmueble se construiría en su totalidad, en el terreno ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. El precio establecido en este contrato fue la suma de \$39.199.856, los cuales el accionante canceló en su totalidad a la firma de este contrato.

Así que no hay ninguna duda respecto a la legitimación de las partes en la presente causa pues el actor acude al proceso como suscribientes de los contratos de promesa que se demandan, en calidad de promitente comprador, por tanto, tiene interés para incoar esta acción. De igual forma, los demandados y el vinculado por pasiva, suscriben dichos contratos en calidad promitentes vendedores, por tanto, están legitimados por pasiva para ser llamados al proceso.

Se procede entonces al análisis del acervo probatorio a fin de establecer la existencia de los requisitos legales que den legalidad jurídica a los contratos demandados, y demostrados los mismos se estudiará si hay lugar a ordenar su resolución y condenar a los demandados al pago de perjuicios.

1. Existencia y Validez del Contrato de Promesa de Compraventa

En lo referente a la existencia del contrato conviene precisar que para que podamos hablar de contrato, se requiere que éste haya sido válidamente celebrado y reúna todos los requisitos que la ley exige para su perfeccionamiento.

Como el objeto de la litis se deriva de la celebración de sendos contratos de promesa de compraventa, es preciso analizar si los convenios aportados con la demanda, reúnen para su perfeccionamiento los requisitos previstos en el artículo 1611 del Código Civil, modificado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, cuales son:

“Artículo 1611. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

En primer lugar, debe resaltarse que una vez leído el contenido de las cláusulas que los comprenden, se determina que efectivamente corresponden a un contrato de promesa de compraventa en cuyo objeto las partes se prometieron vender y comprar los bienes inmuebles que determinados de la siguiente forma:

1) En el contrato de fecha 20 de febrero de 2017, consiste en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 203 del edificio ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536.

2) En el contrato de fecha 08 de febrero de 2017, consiste en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 402 del edificio ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536.

3) En el contrato de fecha 08 de febrero de 2017, consiste en la venta de un bien inmueble futuro con ubicación en el cuarto piso del edificio antes mencionado. El inmueble se construiría en su totalidad, en el terreno ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536.

Los contratos de promesa se encuentran debidamente acreditados pues fueron aportado por la parte actora con la demanda, y la parte accionada dentro del término legal para contestar la demanda nada expuso para desvirtuarlos.

Sin embargo de lo anterior, para que la promesa de celebración de un contrato produzca obligaciones, se requiere que *“se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”*, por lo tanto, este debe contener todos los elementos estructurales con el fin de evitar incertidumbres que tornen imposible la concreción del negocio jurídico prometido.

Examinado los contratos aportados y cuya demanda se deprecia, observa éste juzgador que en su clausulado no se determinó el contrato en la forma requerida por la ley, puesto en ninguno de los tres contratos de promesa arrimados se señalaron, identificaron o concretaron los linderos de los predios objeto del negocio. Se limitaron a señalar en el contrato de fecha 20 de febrero de 2017, que correspondía a la venta de un bien inmueble distinguido con el número 203 del edificio ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. Lo mismo sucede en el contrato de fecha 08 de febrero de 2017, donde señalan que consiste en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 402 del edificio ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536. Y en el contrato de fecha 08 de febrero de 2017, que consiste en la venta de un bien inmueble futuro con ubicación en el cuarto piso del edificio antes mencionado. El inmueble se construiría en su totalidad, en el terreno ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536.

Frente a este requisito legal, se ha pronunciado de antaño la H. Corte Suprema de Justicia así como el H. Tribunal Superior de nuestro distrito Judicial. Es así como en sentencia de la sala de casación civil de fecha 30 de octubre de 2001, magistrado ponente SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, con número de expediente 6849, y la misma sala de fecha 14 de enero de 2015, bajo la partida 25843310300120060025601, magistrado ponente JESUS VAL DE RUTEM RUIZ. En esta última, señaló la H. C.S.J. lo siguiente:

“en términos generales, la promesa de contrato es el contrato propio, pero sin solemnidad” en cuya virtud “la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del C.C., porque conforme a esta disposición es nulidad absoluta la producida por 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. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 para la validez de la promesa son exigidos en razón a la naturaleza de tal pacto” (G.J., T LXXIX, pag 245, entre otras). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ Bogotá D.C. 24 de junio de 2005, referencia expediente Nro. 1999-01213-01

Y en la providencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, de fecha 30 de Octubre de 2001, Magistrado Ponente el Dr. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, Referencia expediente No. 6849, se señaló:

“todos los requisitos legales de la promesa deben concurrir en el mismo acto constitutivo de la misma para que ésta sea válida, sin

que quepa cumplirlos posteriormente por la vía de acudir a averiguaciones adicionales, las cuales, justamente por no haber quedado perfecta y expresamente previstas dentro del contrato preparatorio, impiden concluir que el contrato prometido fue determinado de tal suerte que solo faltaría para perfeccionarlo la formalidad de la escritura pública."

Ahora, específicamente en relación con si es requisito de la promesa la determinación de los linderos del inmueble prometido en venta, como un presupuesto del numeral 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887, se tiene que la misma C.S.J., en reiterada jurisprudencia ha establecido que el mismo sí es un requisito indispensable para la perfección del contrato de promesa, el cual guarda relación con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 960 de 1970, el cual dispone: "Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; 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."

Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

"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. 1°). Y es que tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente".

(—)

..."como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...) En frente de lo preceptuado por la regla 4a del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la Promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro." (CUOCX - 2419 página 226"). (G. J., T. CLXXX, pág. 226)"

Luego en sentencia -- señaló:

"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 4° 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.1 J. CLXXXIV, pág. 395 y 396)".

(--)

"en cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al 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.

(...)

En suma, 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 en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste 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 efectuación del contrato.

(—)

El soporte último de lo precedentemente expuesto hállese en lo que un comienzo se manifestó: no obstante que la promesa ofrezca su propio e inconfundible contorno jurídico, es innegable que, en su estructura y en su función, se guía por el contrato prometido por ser éste el que le proporciona sentido a su causa y a su objeto. De ahí, el correlativo y proporcionado anudamiento que entre ambos debe darse; de ahí también, el por qué la promesa, al trazar su influjo sobre el contrato prometido, lo deba perfilar de una manera tal que éste, al momento de su realización, no pueda menos que ser mirado como un fiel trasunto de la descripción vertida en la promesa." (CLXXXIV - 2423, página 396)".

También en sentencia del 27 de noviembre de 1986, reiterada el 12 de marzo de 1990:

"Por otra parte, la especificación o singularización del hecho atinente a la celebración del contrato prometido no es punto que la ley difiera a la discrecionalidad de los sujetos de la promesa, pues esa singularización ha sido imperativamente prefijada en el ord. 4º del art. 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 solo 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, la contempla la ley.

Proyectadas las anteriores premisas al contrato de compraventa de bienes inmuebles, y habida cuenta de que en el mismo, por fuera de los sujetos, son sus elementos esenciales, la cosa vendida, el precio que por ella se paga, y al escritura pública como solemnidad ad substantiam actus, se sigue que el otorgamiento de este último acto debe ser el que reste por cumplir, cuando en la promesa los otros componente del contrato concurren de la manera preestablecida en la ley. Por lo consiguientes, los sujetos del contrato han de quedar individualizados en el texto de la promesa, máxime cuando también son los propios de esta última relación convencional. Por lo que atañe al precio, puede él ser determinado o determinable, acorde con la permisión de los arts. 1864 y 1865; en tal virtud, si el contrato prometido se puede perfeccionar aún en el supuesto de que el precio sea determinable, no existe ningún impediendo para que en la promesa ocurra otro tanto. En cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble, la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público, también debe consignarse en la promesa, por que el notarse su ausencia en ésta simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no solo 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.

En suma, 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 es e 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, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiera con la efectución del contrato”

En el mismo sentido se ha pronunciado el H. Tribunal Superior de este distrito: (Sentencia 12 de Diciembre de 2013, Radicado 2007-0124-01, M.P. Neyla Trinidad Ortiz Ribero.

Ahora bien, concretamente en relación con el requisito atinente a la determinación de los linderos del inmueble prometido en venta -que constituye el punto medular de la apelación- cuya consagración positiva se encuentra en el numeral 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887, debe decirse que se trata de un presupuesto sine que non para la perfección del contrato de promesa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 960 de 1970 .

Incluso, la H. Corte Constitucional también se ha pronunciado al respecto. En fallo de tutela por un hecho similar, expresó:

La Corte Constitucional en Sentencia T.— 1026 de 2003 manifestó: "Esta Sala de Revisión considera que la decisión adoptada por el tribunal demandado no es constitutiva de una vía de hecho. La valoración que esa entidad realizó en relación con el contrato de promesa de compraventa contrario a lo afirmado por el apoderado del demandante, no resulta irrazonable ni arbitraria y, por ende, no vulnera el debido proceso del actor. Puede no compartirse la decisión adoptada, pero eso no la hace constitutiva de una vía de hecho pues, con fundamentos objetivos y razonables, el tribunal consideró que el inmueble objeto del contrato aludido, no se encontraba debidamente determinado y, por ello, no se daba cumplimiento al requisito exigido en el numeral 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, con lo cual se afectaba de ineficacia el precontrato.

En efecto, en las consideraciones que sirvieron de fundamento a la decisión que se cuestiona, señaló el Tribunal que la ley mencionada en el párrafo precedente, establece los requisitos que debe reunir el contrato preparatorio para que produzca obligaciones, de suerte que los mismos no se cumplen "a cabalidad", el negocio se afecta en su existencia misma y por lo tanto, por ministerio de la ley, no produce ninguna obligación. De allí, pasa a explicar que según la exigencia del numeral 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, el contrato prometido debe estar determinado con 'sus elementos característicos "con tal intensidad y precisión que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o el agotamiento de las solemnidades legales, requisito que en materia de compraventa de inmuebles plantea grandes inquietudes respecto del entendimiento que debe dársele acerca de lo que constituye la determinación del objeto, surgiendo profundas polémicas sobre la incidencia en el negocio provisional de la no determinación de los linderos, tanto los generales, como los específicos..." (Subrayas fuera de texto).

Observa la Corte, que la conclusión a la que arribó el Tribunal demandado no es constitutiva de una vía de hecho, porque la misma no obedece al capricho a abuso del juez colegiado, sino a una valoración razonable de la situación fáctica que "se sometía a su análisis, la cual fue enmarcada dentro de las disposiciones legales aplicables al asunto debatido. Como la misma entidad demandada lo expresa, se trata de un asunto que plantea diversos criterios, tanto es así, que la misma decisión que se cuestiona en la presente acción de tutela, no fue producto de la unanimidad de criterios de los miembros integrantes de la Sala de Decisión Civil del Tribunal de Bogotá, sino que tuvo un voto disidente, sin que ello indique que el salvamento tenga la fuerza argumentativa suficiente para que la Corte llegue a la conclusión de que la sentencia adoptada por la mayoría carece de razonabilidad,

y sin poder calificar, la misma de extravagante y arbitraria y, en consecuencia violatoria del debido proceso.

Por tanto y atendiendo a los diferentes pronunciamientos expuestos por nuestros órganos de cierre judicial, es claro que la especificación del bien prometido en venta no está sometido a la discrecionalidad de las partes intervinientes en el contrato de promesa, pues de acuerdo a la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales.

En el presente asunto, no hay duda que en ninguno de los tres contratos demandados se hizo la descripción de los correspondientes linderos de los predios que se prometían vender y comprar, generándose por tanto un nulidad absoluta de dicho contrato al faltar uno de sus requisitos esenciales para su existencia y validez, pues no hay duda que si ello es un requisito indispensable de la escritura pública, lo debe ser también del contrato de promesa, de tal modo que este debe quedar tan bien agotado que para hacer el contrato dado en la promesa sólo falte suscribirse la escritura pública o la solemnidad del caso, como bien se desprende de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

Pero adicional a lo anterior, se tiene que en el clausulado de los tres contratos demandados, tampoco señalaron las partes de forma clara y precisa *“el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”*, pues se limitaron a señalar en la CLAUSULA SÉPTIMA: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA: *El otorgamiento de la escritura de propiedad sobre el bien de que trata este contrato, se efectuará en la fecha en que deba ocurrir la entrega real y material de los Inmuebles, mediante acto que se realizará dentro de las horas hábiles de la tarde de dicho día, ante el señor Notario Décimo del Circulo de Bucaramanga*”, pero no acordaron, ni lo dejaron consignado, la época, fecha o plazo determinado en que ello debía producirse.

Tales omisiones implican que en el documento allegado no quedaron determinados los elementos esenciales del contrato cuya celebración se promete, que permitiera que el perfeccionamiento del contrato de compraventa quedara únicamente sometido sólo al otorgamiento de la respectiva escritura pública, pues por un lado no quedó fijada la fecha, plazo o época en que debía celebrarse la misma, y por otro lado, claramente también se requiere la investigación de los detalles que permitan la debida identificación de lo dado en venta.

Sobre éste punto, ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de noviembre de 1986, reiterada el 12 de marzo de 1990:

“Por otra parte, la especificación o singularización del hecho atinente a la celebración del contrato prometido no es punto que la ley difiera a la discrecionalidad de los sujetos de la promesa, pues esa singularización ha sido 2imperativamente prefijada en el ord. 4° del art. 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 solo 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, la contempla la ley.

Proyectadas las anteriores premisas al contrato de compraventa de bienes inmuebles, y habida cuenta de que en el mismo, por fuera de los sujetos, son sus elementos esenciales, la cosa vendida, el precio que por ella se paga, y al escritura pública como solemnidad ad substantiam actus, se sigue que el otorgamiento de este último acto debe ser el que reste por cumplir, cuando en la promesa los otros componente del contrato concurren de la manera preestablecida en la ley. Por lo consiguientes, los sujetos del contrato han de quedar individualizados en el texto de la promesa, máxime cuando también son los propios de esta última relación convencional. Por lo que atañe al precio, puede él ser determinado o determinable, acorde con la permisión de los arts. 1864 y 1865; en tal virtud, si el contrato prometido se puede perfeccionar aún en el supuesto de que el precio sea determinable, no existe ningún impediante para que en la promesa ocurra otro tanto. En cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble, la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público, también debe consignarse en la promesa, por que el notarse su ausencia en ésta simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no solo 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.

En suma, 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 es e 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, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiera con la efectuación del contrato”

De acuerdo con las exigencias arriba anotadas, el contrato debe estar tan determinado que para perfeccionarlo sólo falte las formalidades legales o la tradición de la cosa”, de modo que éste presupuesto tampoco se cumple, en consecuencia, no podemos hablar de un contrato de promesa de compraventa plenamente idóneo como quiera que los errores detectados, están comprendidos dentro de los requisitos que para su

validez exige el artículo 89 de la ley antes referida, pues su omisión contraviene el orden público y afecta el interés general, debiendo por lo tanto decretarse la nulidad absoluta del contrato cuya resolución se pretende, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1741 del C.C., 1742 ibídem, modificado por el art. 2º de la ley 50 de 1936.

Sobre el tema esto dijo el alto tribunal anteriormente referido, en sentencia de fecha enero 27 de 1981:

“Si el precitado artículo 89 de la ley 153 requiere que, para su validez, la promesa de contrato conste por escrito; y que en éste se determine el contrato prometido a tal punto que “para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”, está reglamentando una cuestión que es eminentemente de interés general o de orden público. Y si esa misma norma establece que cuando dicho contrato no observa todos los requisitos allí establecidos, la promesa “no produce obligación alguna”, tal disposición no puede entenderse como la consagración de una nulidad relativa.

Siendo nulidad absoluta, pues proviene de la omisión de formalidades, su reconocimiento debe hacerlo el juzgador, aun oficiosamente, sin que tal conducta implique inconsonancia del fallo, pues ese es precisamente el comportamiento que le impone el artículo 306 del C. de P. c., al decir: “Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

Si pues, el fallador reconoce una excepción no propuesta por el demandado, de las que deba declarar oficiosamente, su sentencia jamás es incongruente, porque en tal caso el juzgador apenas si está cumpliendo un precepto legal que le impone esa precisa conducta al proferir el fallo.”

Así las cosas habrá de declararse de manera oficiosa, la excepción de nulidad absoluta de los tres contratos de promesa demandados, por no reunir las exigencias que consagra el artículo 89 de la ley 89 de 1883. En consecuencia, el juzgado deberá pronunciarse sobre:

LAS RESTITUCIONES MUTUAS:

Es conocido por todos que de acuerdo con la reiterada doctrina de nuestro alto tribunal de justicia en materia civil, que el efecto general de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de restituir las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, al tenor del artículo 1746 del C. C. En tal virtud la sentencia que así la

declare tiene efectos retroactivos, lo que implica que cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido del negocio jurídico anulado.

Descendiendo al caso en estudio, está demostrado que la parte actora pagó a los demandados la suma total de \$136.899.712, de la siguiente forma:

- la suma de \$50.000.000,00 a LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y CONSTRUCTORA BERACA, por el Apartamento 203.
- la suma de \$39.199.856,00 a LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y CONSTRUCTORA BERACA, por el Apartamento 403.
- la suma de \$39.199.856,00 a LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y MEGA INVERSIONES EL EDÉN S.A.S. por el Apartamento cuarto Piso

Así las cosas, a efectos de volver las cosas a su estado anterior, y como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD ABOSLUTA de los CONTRATOS DE PROMESA de fecha 20 de febrero de 2017 (apartamento 203), y 08 de febrero de 2017 (apartamento 402) deberán los demandados LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y CONSTRUCTORA BERACA restituir al señor ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ, dentro del plazo de diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las sumas de dinero que recibieron en virtud de dicho contrato, es decir, la suma de \$89.199.856, la cual debidamente indexada desde la fecha en que se pagó la misma (Febrero de 2017) a la fecha de esta sentencia, arroja la suma de \$102.127779, siguiendo la fórmula matemática que jurisprudencialmente se ha establecido para estos casos:

$$Va = \frac{If (108,78) \times Vi (\$89.199.856)}{li (95,01)}$$

En el mismo orden, y como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD ABOSLUTA del CONTRATO DE PROMESA de fecha 08 de febrero de 2017 (apartamento cuarto piso), deberán los demandados LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y MEGA INVERSIONES EL EDÉN S.A.S. restituir al señor ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ, dentro del plazo de diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las sumas de dinero que recibieron en virtud de dicho contrato, es decir, la suma de \$39.199.856, la cual debidamente indexada desde la fecha en que se pagó la misma (Febrero de 2017) a la fecha de esta sentencia, arroja la suma de \$44.881.173, siguiendo la misma fórmula matemática anterior.

Vencido el plazo anterior, sin que se realice el pago efectivo, se devengarán intereses moratorios legales civiles a la tasa del 6% por ciento anual, causados a partir del vencimiento del plazo y hasta cuando se haga el pago efectivo de la misma, conforme al artículo 1617 del Código Civil.

Finalmente, no se reconocerá suma alguna adicional pues no está acreditado que el monto de \$8.500.000, los hubieren percibido los promitentes vendedores como pago del precio de los bienes dados en promesa de venta..

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARASE de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA, INEFICACIA E INVALIDEZ** del **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** de fecha 20 de febrero de 2017, suscrito por ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ como promitente comprador y LEONIDAS DE JESUS BURITICA junto a CONSTRUCTORA BERACA como promitente vendedores, consistente en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 203 del edificio ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536.

SEGUNDO: DECLARASE de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA, INEFICACIA E INVALIDEZ** del **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** de fecha 08 de febrero de 2017, suscrito por ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ como promitente comprador y el señor LEONIDAS DE JESUS BURITICA DAZA, junto a CONSTRUCTORA BERACA como promitentes vendedores, consistente en la venta de un bien inmueble distinguido con el número 402 del edificio ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero; distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 300-404536.

TERCERO: DECLARASE de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA, INEFICACIA E INVALIDEZ** del **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** de fecha 08 de febrero de 2017, suscrito entre ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ como promitente comprador y el señor LEONIDAS DE JESUS BURITICA DAZA, junto a MEGA INVERSIONES EL EDÉN S.A.S., como promitentes vendedores, consistente en la venta de un bien inmueble futuro con ubicación en el cuarto piso del edificio que se construiría en el terreno ubicado en la ubicado en la Calle 15A Peatonal No. 14A - 55 Urbanización Puerto Madero.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se ordenan las siguientes restituciones mutuas:

1) Ordenar a los demandados LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y CONSTRUCTORA BERACA restituir al señor ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$89.199.856, la cual se encuentra debidamente indexada a la fecha de esta sentencia.

2) Ordenar a los demandados LEONIDAS DE JESUS BURITICÁ DAZA y MEGA INVERSIONES EL EDÉN S.A.S., restituir al señor ALVARO ANTONIO FONSECA BOHORQUEZ, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$44.881.173, la cual se encuentra debidamente indexada a la fecha de esta sentencia.

3) Vencido el plazo anterior, sin que se realice el pago efectivo, se devengarán intereses moratorios legales civiles a la tasa del 6% por ciento anual, causados a partir del vencimiento del plazo y hasta cuando se haga el pago efectivo de la misma, conforme al artículo 1617 del Código Civil.

QUINTO: DENEGAR todas las **PRETENSIONES** de la demanda, conforme a lo expuesto.

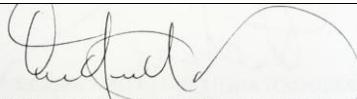
SEXTO: CONDENAR en costas del proceso a la parte demandada, de forma solidaria, y a favor de la parte demandante. Tásense y líquidense por secretaria.

Fíjense como agencias en derecho a ser incluidas en la liquidación respectiva, la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN CARLOS ORTIZ PEÑARANDA
Juez

<p>JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA</p> <p>Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy 08 DE JULIO DE 2021 se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en el Estado No. _____</p>
 <p>OMAR GIOVANNI GUALDRÓN VÁSQUEZ SECRETARIO.</p>