



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, tres (03) de junio de dos mil veintidós

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXPEDIENTE NÚM. 2021-0177

Procede el Despacho a dictar la sentencia anticipada que en derecho corresponde, dentro del proceso verbal de mayor cuantía promovido por CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ contra HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN, 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 la demandante CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ como vendedora, y el demandado HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN como comprador, se celebraron dos Contratos de Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles, así:

- 1) Suscrito el día 24 de junio de 2017, respecto del bien inmueble localizado en Bucaramanga en la Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal, por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M. CTE (\$100.000.000.00), que el promitente comprador se obligó a pagar tal y como quedó consignado en la cláusula tercera del correspondiente contrato que se adjunta al presente escrito de demanda.
- 2) Suscrito el día 27 de julio de 2017, respecto del bien inmueble localizado en Bucaramanga en la Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal, por la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M. CTE (\$95.000.000.00), que el promitente comprador se obligó a pagar tal y como quedó consignado en la cláusula tercera del correspondiente contrato que se adjunta al presente escrito de demanda.

Que el demandado pagó con respecto del primer contrato la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M. CTE (\$20.000.000.00); y tres (03) cuotas correspondientes a las mensualidades de JULIO, AGOSTO, y SEPTIEMBRE de 2017, y cada una por valor de DOS MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M. CTE (\$2.097.873.00), para un valor

total pagado de VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS M . CTE (\$26.293.619.00), adeudando cincuenta y cuatro (54) cuotas de las cincuenta y siete (57) pactadas en cláusula antes citada.

Que el demandado pagó con respecto del segundo contrato, la suma de ONCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M. CTE (\$11.600.000.00); y tres (03) cuotas correspondientes a las mensualidades de NOVIEMBRE y DIOCIEMBRE de 2017, y ENERO de 2018, y cada una por valor de DOS MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M. CTE (\$2.097.162.00), para un valor total pagado o abonado de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS M . CTE (\$17.891.486.00). Frente a este contrato de promesa de compraventa, el demandado adeuda cuarenta y siete (47) cuotas, de las cincuenta (50) pactadas en cláusula antes citada.

Que en ambos contratos, las partes pactaron una cláusula idéntica y que corresponde a la CUARTA, y que reza lo siguiente: "CLAUSULA PENAL.- Los prometiendos establecemos, para el caso de incumplimiento, una multa de DIEZ MILLONES DE PESOS del PROMETIENTE COMPRADOR quien entonces perderá el valor dado; y si el incumplimiento es por parte del PROMETIENTE VENDEDOR éste devolverá al PROMETIENTE COMPRADOR el doble del valor indicado."

Que para efectos de protocolización de la negociación, se pactó en los dos (02) contratos de promesa de compraventa, que las respectivas escrituras públicas se suscribirían en la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga pero dicha situación no acaeció en virtud del NO PAGO de la totalidad del precio pactado en los dos contratos de promesa de compraventa de inmueble.

Que el 05 de Abril de 2021, se solicitó a instancia de la demandante CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ, AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, ante la FUNDACIÓN LIBORIO MEJÍA – CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN pero llegada la fecha y hora para celebrar la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, el día 19 de Abril de 2021, la parte citada (HUGO NELSON QUECHO MOGOLLON) NO ASISTIÓ, y tampoco JUSTIFICÓ su inasistencia.

Con fundamento en los hechos anteriores, solicita la parte actora:

1. Que se declare resueltos los contratos de promesa de compraventa de fechas 24 de junio de 2017 (correspondiente al inmueble Calle 11 No. 16 – 04), y 27 de julio de 2017 (correspondiente al inmueble Calle 11 No. 16 – 02), por incumplimiento del promitente comprador en el pago del precio.
2. Se condene al demandado a la indemnización de perjuicios y a la restitución de los inmuebles objeto de los contratos de promesa, junto con sus frutos civiles a partir del recibo de los mismos.
3. Que se condene al demandado al pago de la clausula penal pactada en ambos contratos incumplidos y al pago de las costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte demandada HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN, se notificó debidamente del auto admisorio de la demanda, pero no contestó 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 dos contratos de promesa de compraventa, así:

- 1) De fecha 24 de junio de 2017, suscrito por CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ como promitente vendedora y HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN como promitente comprador, consistente en la venta del bien inmueble que las partes identificaron como Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga. El precio establecido fue la suma de \$100.000.000, de los cuales, según la demanda, el demandado comprador canceló la suma de \$26.293.619, adeudando cincuenta y cuatro (54) cuotas de las cincuenta y siete (57) pactadas.
- 2) De fecha 27 de julio de 2017, suscrito por CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ como promitente vendedora y HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN como promitente comprador, consistente en la venta del bien inmueble que las partes identificaron como Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga. El precio establecido fue la suma de \$100.000.000, de los cuales, según la demanda, el demandado comprador canceló la suma de \$17.891.486.00). Frente a este contrato de promesa de compraventa, el demandado adeuda cuarenta y siete (47) cuotas, de las cincuenta (50) pactadas en cláusula antes citada.

Así que no hay ninguna duda respecto a la legitimación de las partes en la presente causa pues la actora acude al proceso como suscribiente de los contratos de promesa que se demandan, en calidad de promitente vendedora, por tanto, tiene interés legítimo para incoar esta acción. De igual forma, el demandado suscribe dichos contratos en calidad

promitente comprador, por tanto, está legitimados por pasiva para ser llamado al proceso.

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

1. Existencia y Validez del Contrato de Promesa de Compraventa

En lo referente a la existencia y validez de los contratos demandados, 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 al denominado CONTRATO DE PROMESA o PROMESA DE CONTRATO, pues en ellos las partes prometieron vender y comprar los bienes inmuebles allí determinados, de la siguiente forma:

- 1) En el contrato de fecha 24 de junio de 2017, consiste en la venta de un bien inmueble que las partes identificaron como Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga.
- 2) En el contrato de fecha 27 de julio de 2017, consiste en la venta e un bien inmueble que las partes identificaron como Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga.

Los contratos de promesa se encuentran debidamente acreditados pues fueron aportados 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 dos contratos de promesa arrojados se señalaron, identificaron o concretaron los linderos de los predios objeto del negocio, a tal punto que ni siquiera se idéntico el número de matrícula inmobiliaria del inmueble prometido. Se limitaron a señalar en cada uno de los contratos, su nomenclatura, dato insuficiente para su correcta y plena individualización.

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 impediente 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 efectucción 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, en ninguno de los dos contratos demandados se hizo la descripción de los correspondientes linderos de los predios que se prometían vender y comprar, ni se individualizaron con la determinación de su número de matrícula inmobiliaria, generándose por tanto un nulidad absoluta de dichos contratos 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 4º del artículo 89 de la ley 153 de 1887.

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 denegarse todas las pretensiones de la demanda y en su lugar declararse de manera oficiosa, la excepción de nulidad absoluta de los dos contratos de promesa demandados, por no reunir las exigencias que consagra el artículo 89 de la ley 89 de 1883. Consecuencia de lo anterior, debe el juzgado 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, atendiendo a la manifestación de la parte actora en la demanda, aunado al hecho que el demandado HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN no dio respuesta oportuna a la demanda, generándose en su contra los efectos adversos que contempla el art. 97 del C.G.P., encuentra demostrado el Despacho que el promitente comprador pagó a la demandante la suma de \$26.293.619 por concepto del inmueble Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga y la suma de \$17.891.486 por concepto del inmueble Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga, para un total de \$44.185.105.

Podría pensarse que la parte actora tendría derecho a obtener, no como indemnización, sino como restitución mutua a efectos de garantizar el equilibrio económico entre las partes, a obtener la compensación económica por la pérdida de oportunidad, a través del reconocimiento y pago de frutos civiles a cargo del promitente comprador. Sin embargo, para establecer su existencia y monto, ninguna prueba legal, conducente y pertinente aportó la parte actora, siendo ello su carga procesal, limitándose a señalar un monto por dicho concepto pero sin el fundamento probatorio que la acredite.

Así las cosas, a efectos de devolver las cosas a su estado anterior, y como consecuencia de la declaratoria de NULIDAD ABSOLUTA de los CONTRATOS DE PROMESA de fechas 24 de junio de 2017 (inmueble Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga) y 27 de julio de 2017 (inmueble Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga), deberá el demandado HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN, restituir a la demandante CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ, dentro del plazo de diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la posesión material efectiva de los inmuebles objeto de las promesas, es decir, los ubicados en la Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga y Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga.

De la misma forma, y en el mismo término, deberá la demandante CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ, restituir al demandado HUGO

NELSON QUECHO MOGOLLÓN, las sumas de dinero que recibió en virtud de dichos contratos, es decir, la suma de \$44.185.105, la cual debidamente indexada desde la fecha de presentación de la demanda (Julio de 2021) a la fecha de esta sentencia, arroja la suma de \$47.654.651, siguiendo la fórmula matemática que jurisprudencialmente se ha establecido para estos casos:

$$Va = \frac{If (117,71) \times Vi (\$44.185.105)}{li (109,14)}$$

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 24 de junio de 2017, suscrito por CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ como promitente vendedora y HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN como promitente comprador, consistente en la venta del bien inmueble que las partes identificaron como Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga.

SEGUNDO: DECLARASE de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA, INEFICACIA E INVALIDEZ** del **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** de fecha 27 de julio de 2017, suscrito por CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ como promitente vendedora y HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN como promitente comprador, consistente en la venta del bien inmueble que las partes identificaron como Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga.

TERCERO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordenan las siguientes restituciones mutuas:

1) Ordenar al demandado HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN, restituir a la demandante CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ, dentro del plazo de diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la posesión material efectiva de los inmuebles objeto de las promesas de compraventa que se declaran nulas, es decir, los ubicados en la Calle 11 No. 16 – 04, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga y Calle 11 No. 16 – 02, del Barrio El Nogal de la ciudad de Bucaramanga.

2) Ordenar a la demandante CLAUDIA PATRICIA FLOREZ HERNANDEZ, restituir al demandado HUGO NELSON QUECHO MOGOLLÓN, las sumas de dinero que recibió en virtud de dichos contratos, es decir, la suma de \$47.654.651, la cual se encuentra debidamente indexada a la fecha de esta sentencia.

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

QUINTO: CONDENAR en costas del proceso a la parte demandada, 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

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA**

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy **06 DE JULIO DE 2021** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en el Estado No.



OMAR GIOVANNI GUALDRON VASQUEZ
SECRETARIO.