

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 2017- 00859-01.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No.806 de 4 de junio 2020 y siguiendo los lineamientos trazados en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Despacho procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, para lo cual, cuenta con los siguientes:

I.ANTECEDENTES

1. *Las pretensiones:*

Guillermo Alejandro García Domínguez por conducto de apoderado judicial instauró demanda declarativa verbal contra Expresión Constructora S.A.S., con el fin de que se *i)* resuelva el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes el 10 de septiembre de 2015, y como consecuencia, se le condene a la sociedad demandada a *ii)* devolver la suma de \$50.000.000,00, que el convocante pagó al convocado el 29 de mayo de 2015, como anticipo de la compra de los inmuebles, y a *iii)* pagar los intereses moratorios sobre la anterior suma, desde el día que debió cumplir lo pactado en el contrato, hasta el día que se satisfaga la obligación (fl.44).

2. *El petitum se soportó en los siguientes hechos:*

2.1. Que el 10 de septiembre de 2015, la demandante en calidad de promitente compradora y la sociedad demandada como promitente vendedora suscribieron un contrato de promesa de compraventa de bienes muebles cuyo objeto era la venta del *“apartaestudio No.403 y garaje P06, en el lote de terreno ubicado en la Calle 56 No.35- 18 de la ciudad de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 50C-173119”*, acuerdo frente al cual nunca se suscribió otro sí alguno.

2.2. Que el precio pactado fue la suma de \$200.000.000,00, los cuales se pagarían de la siguiente manera: a) \$50´000.000,00 recibidos a la firma de la promesa, b) \$30´000.000,00 y c) \$20´000.000,00 por desembolso de la Caja Promotora de Vivienda Militar, y d) \$100.000.000,00 mediante crédito hipotecario otorgado por el Banco BBVA.

2.3. Que de conformidad con dicho contrato, Expresión Constructora S.A.S. se comprometió a suscribir la escritura pública el 31 de marzo de 2016 a las 3:00 p.m. en la Notaría 48 de Bogotá y en esa misma fecha a entregar el inmueble.

2.4. Que a pesar de que la demandante cumplió con sus deberes frente al pago de las cuotas por el valor de \$50´000.000,00, el demandado no compareció el 31 de marzo de 2016 a la firma de la escritura ni a la entrega del inmueble.

2.5. Que el demandante suscribió la promesa de compraventa con el convencimiento de que la obra de construcción de los apartamentos iniciaría de inmediato, pero ello no se dio.

2.6. Que en diciembre de 2016, se enteró que el representante legal de la sociedad demandada estaba privado de la libertad por el delito de estafa, por lo que presentó ante la Fiscalía General de la Nación la respectiva denuncia penal (fls.44 a 46).

3. *El desarrollo procesal:*

3.1. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá, siendo admitida en auto de 17 de junio de 2017, tras lo cual, ante las infructuosas gestiones para la notificación de la sociedad demandada, el 28 de febrero de 2018 se dispuso el emplazamiento y seguidamente la designación de la curadora *ad-litem*, quien una vez enterada en debida forma del auto admisorio, contestó el libelo genitor proponiendo los medios defensivos denominados “*falta de notificación de la parte demandada*”, “*pleito pendiente entre las mismas partes y por el mismo asunto*” y “*excepción genérica*”, del cual, la parte se pronunció en tiempo dentro del traslado previsto en el artículo 370 del Código General del Proceso (fls.60/89/96/99/104 a 106 Cd.1).

3.2. Clausurada la etapa probatoria, el 23 de octubre de 2018 se dictó sentencia de primera instancia, la cual, fue objeto de apelación por la parte demandante correspondiendo por reparto a este Despacho, en donde el 18 de junio de 2019 se declaró la nulidad de dicho fallo de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 133 *ibidem*, por haberse omitido la práctica de pruebas decretadas en auto del 9 de agosto de 2018 (fls.110 y 111/ 115 a 120/ 121 y 122 Cd.1/ 6 a 8 Cd.2).

3.3. Subsano los yerros en que se originó la precitada invalidez, se profirió nuevamente sentencia de primer grado el día 10 de diciembre de 2019, en la cual se resolvió, entre otras, declarar probada la excepción denominada “*contrato no cumplido*” según lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil y en consecuencia, negar la totalidad de las pretensiones, decisión frente a la cual la apoderada del extremo actor interpuso recurso de apelación, el cual, una vez concedido en efecto suspensivo, nuevamente correspondió a este estrado en virtud del numeral 5° del artículo 7 del

Acuerdo 1472 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura . (fls.148 a 151 Cd.1).

3.4. Admitido el medio de defensa vertical por proveído calendado el 7 de febrero de 2020 y sustentados los alegatos de conclusión previo traslado al apelante según lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, este Despacho siguiendo los lineamientos trazados en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 y las directrices de la Circular PCSJC20-11 de 31 de marzo de 2020 emitidas por el Consejo Superior de la Judicatura, entrará a examinar exclusivamente los motivos de desencuentro demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos del inciso 1° del canon 320 del Código General del Proceso.

3.5. Para lo cual, téngase en cuenta que la tesis impugnativa blandida por el recurrente se concreta en que, de acuerdo con las pruebas allegadas se demuestra que la accionante pagó el 31 de marzo de 2016, la suma de \$50.000.000,00, luego para completar el pago faltaba la firma de la escritura y con ello el desembolso de las cesantías por parte de la Caja Promotora de Vivienda Militar y del crédito hipotecario ante el Banco BBVA; sin embargo, llegada la fecha para la suscripción de dicho instrumento la accionada no compareció, tal como se advierte con la certificación de la Notaría 48 del Círculo de Bogotá, por consiguiente, quien primero incumple exime a la otra parte de ejecutar la siguiente obligación, máxime si en el presente caso se está ante una estafa fraguada por parte de la constructora demandada, de ahí que no podía “*seguir echando en bolsillo roto*” un dinero, cuando ni siquiera se había iniciado la construcción del apartamento.

3.6. Frente al anterior embate, la curadora *ad-litem* en representación de Expresión Constructora S.A.S., señaló que era necesario tener en consideración la jurisprudencia traída a colación por el apelante, en torno al cumplimiento de las acciones relativas a este asunto, tendientes a la resolución del contrato y las obligaciones en cabeza del demandante; sin embargo, adujo estarse a lo que resultara probado dentro del proceso.

II.CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta se hace necesario anotar que no se encuentra reproche en el cumplimiento de los presupuestos procesales, por cuanto las partes ostentan la capacidad procesal requerida, la demanda fue debidamente presentada y tramitada sin vicios de nulidad por el Juez competente, situación que permite a esta Juzgadora proferir decisión de fondo.

2. El problema jurídico que surge a raíz de la impugnación formulada por la parte actora frente a la sentencia dictada por el juzgado 33 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá el 10 de diciembre de 2019, es determinar si el demandante se encuentra legitimado o no para promover la resolución del contrato de promesa de compraventa de los inmuebles ubicados en la calle 56 No.35-18 de la Unidad Residencial San Diego de la

Ciudad de Bogotá, en razón al cumplimiento de las obligaciones que en dicho pacto adquirió.

3. Con el fin de abordar el estudio del asunto planteado, conviene memorar, con soporte en el artículo 1546 del Código Civil, que el éxito de la acción resolutoria (en este de resciliación, pues se trata de un contrato de tracto sucesivo), es necesaria “la concurrencia de los siguientes requisitos:

“a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y, c) Que el demandante a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos”, lo cual no llama a asombro en tanto que “el artículo 1609 del Código Civil preceptúa que ninguno de los contratantes se encuentra en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con sus obligaciones o esté dispuesto a cumplirlas según lo acordado, lo que significa que la legitimación para impetrar la resolución o el cumplimiento del contrato por uno de los contratantes, supone necesariamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o allanarse a cumplirlas”. (Subraya fuera de texto).

Comoquiera que en el caso planteado el actor optó por la resolución de la promesa de compraventa del inmueble por incumplimiento de lo pactado, tal situación, trae aparejada las restituciones recíprocas o mutuas que se derivan de las obligaciones ya cumplidas por los contratantes, se destruye el contrato con efecto retroactivo, es decir, se desatan todos los derechos y obligaciones que del vínculo bilateral emanan, volviendo las cosas al estado que tenían antes, como si el negocio nunca hubiere existido, por ejemplo, restitución del precio y de la cosa con sus respectivos frutos y mejoras si, desde luego, hubiere lugar a los unos o a las otras¹.

4. En el presente caso, adviértase de entrada, que tal como lo concluyó el juzgador de primer grado la promesa objeto del presente estudio, además de satisfacer los presupuestos generales, incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 1611 del Código Civil, puesto que consta por escrito, el negocio prometido no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico, se definen tanto las partes que deben concurrir a celebrarlo como el objeto prometido en venta, contiene un plazo y una condición determinada para el cumplimiento de las contraprestaciones pactadas (como más adelante se referirá) y se fija la época del contrato a celebrar e incluso se establece su perfeccionamiento, a saber, el 31 de marzo de 2016, a las 3:00 pm en la Notaría 48 del Circulo Notarial de Bogotá, por lo que únicamente falta la tradición de la cosa y demás formalidades legales (fls.3 a 9).

En punto del incumplimiento de Expresión Constructora S.A.S., tema que puntualmente es objeto de análisis, corresponde hacer mención a las obligaciones que emanan del contrato preparatorio suscrito el 10 de septiembre de 2015 con el demandante y promitente comprador Guillermo

¹ Cfr. artículo 1932 del Código Civil, C.S.J. Sentencia 6 de julio/00, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. No. 5020.

Alejandro García Domínguez, de donde se extrae que de acuerdo con la cláusula novena del evocado contrato preparatorio, las partes convinieron que *“la escritura pública que perfeccione éste contrato de promesa de compraventa de bien inmueble será para el día treinta y uno (31) de marzo del 2016, a las 3:00 pm en la Notaría cuarenta y ocho (48) del Círculo Notarial de Bogotá esta fecha puede ser objeto de modificación unilateral por parte del promitente vendedor (...)”*.

Compromiso que no fue honrado por parte de la sociedad demandada como se aprecia con el acta de comparecencia No.269 de 2016 vista a folio 26, en donde Leomar Hortensia Domínguez Cuevas, madre del demandante y quien se encontraba legitimada para suscribir dicho instrumento público, según poder visto a folio 27, asistió al lugar, el día y hora acordados sin que el promitente vendedor se hubiese hecho presente.

No obstante, no puede dejarse de lado el análisis de las obligaciones correlativas pactadas en la promesa, en ese sentido, las concernientes al pago del valor del precio en ella indicado, esto es: \$200.000.000,00, cuya forma de pago según lo estipulado en la cláusula cuarta sería: *i)* \$50´000.000,00, los cuales fueron recibidos a satisfacción como allí se indica, *ii)* \$30´000.000,00 que se cancelarían por desembolso de la Caja Promotora de Vivienda Militar, siempre y cuando la promitente vendedora cumpliera con todos los requisitos exigidos por CAPROVIMPO, *iii)* la suma de \$20´000.000,00 el día que tenga lugar el desembolso del dinero por esta última entidad referida y *iv)* \$100.000.000,00, que serán cancelados el 25 de marzo de 2016 a través de un crédito hipotecario otorgado por el BBVA.

Nótese que, en aras de saber si la parte demandante ha cumplido las obligaciones que asumió dentro del pluri-evocado negocio preparatorio, ello a objeto de establecer su legitimación para adelantar esta acción, ha de señalarse que quién primero entró en mora de sus deberes fue el promitente comprador, pues tal como se advierte de las documentales allegadas al plenario, nunca se efectuó el pago correspondiente al 25 de marzo de 2016, circunstancia que fue corroborada con el testimonio de Leomar Hortensia.

Ahora bien, en la eventualidad que tal incumplimiento hubiese sido causado debido a que el contrato de mutuo se encontraba coligado al de la compraventa, como lo hace deducir la madre del demandante al señalar que, la Caja Promotora de Vivienda Militar no desembolsó el dinero debido a que no se firmó dicha escritura, obsérvese que no se allegó prueba alguna de tal manifestación, sin embargo, ello en nada exculpa la mora anteriormente advertida, comoquiera que el hecho que originó el incumplimiento, fue el previsto para el 25 de mayo de 2016, el cual se cancelaría a través de un crédito hipotecario otorgado por el BBVA y no los correspondientes a CAMPROVIMPO, los cuales de por sí, no estaban sometidos a un plazo sino a una condición determinada, la cual reluce contradictoria, en el entendido que si dicha entidad requería para el desembolso del subsidio hipotecario acreditar primero el otorgamiento y registro de la escritura pública, ello debió haberse previsto, ya sea dentro de la promesa de compraventa o bien a través de un Otro Sí a la misma.

Además, como respaldo de lo anterior, de acuerdo a la cláusula 1° del Acuerdo de Separación No.EX-403 que milita a folio 18 aportado por el demandante, se deduce que dichos desembolsos estaban dispuestos para ser efectuados previamente a la suscripción y entrega material del inmueble, tal y como se desprende del numeral 4° de esa misma estipulación y como se reafirma en la declaración efectuada ante la Fiscalía General de la Nación el 1° de febrero de 2017 por Leomar Hortensia Domínguez Cuevas (fl.32), quien de acuerdo a los hechos de la demanda fue la encargada de llevar a cabo los actos preparatorios del negocio cuestionado, por lo que su participación acredita que tenía pleno conocimiento de lo acaecido durante las etapas negociales.

Sobre este punto, resulta importante traer a colación la jurisprudencia que la misma parte impugnante presenta con su apelación, por cuanto al tratarse de obligaciones que no son de naturaleza simultánea, es el contratante que primero vulneró la alianza quien queda desprovisto de la acción resolutoria, a menos que demuestre que su omisión tiene una justificación válida que conlleve a la certeza que desplegó todos los actos para satisfacer sus débitos, circunstancia que como se advierte en el presente caso no se cumple, pues de acuerdo al contrato preparatorio aportado, la suscripción del instrumento público se efectuaría con posterioridad al pago total del valor del precio acordado por el inmueble, lo que implica que el primer incumplimiento radicó en cabeza del accionante, quien no demostró para el asunto los desembolsos pactados.

5. De otro lado, si bien la actora señala que no podía “*seguir echando en bolsillo roto*” un dinero, cuando ni siquiera de había iniciado la construcción del apartamento al tratarse de una estafa, nótese que ninguna probanza hace alusión a que Rodrigo Granados se encuentre privado de la libertad por dicha conducta delictiva, es decir, que exista en efecto una condena en firme en su contra, no solo por este tipo delictual sino por los mismos hechos que fundamentaron la presente acción, de ahí que las aseveraciones del impugnante son de carácter especulativo y como tal no pueden ser tenidas en cuenta.

Como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, ante la ausencia de prueba, es deber procesal, demostrar en el juicio o acto jurídico de dónde procede el derecho, o de dónde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, la da imperfectamente, o se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones” ².

6. En estas condiciones, se concluye que el actor no está legitimado para demandar la resolución del negocio preparatorio, pues al tenor del artículo 1546 del Código Civil, esta atribución está asignada al contratante cumplido, circunstancia que en el asunto *sub-lite*, dada la orfandad probatoria de sus afirmaciones, lo único que se evidencia es su incumplimiento como promitente comprador, motivo por el cual, la excepción

² Cfr. G. J. T. LXI. Página 53.

de contrato no cumplido declarada por la juez de primera instancia está llamada a prosperar, y acorde con esto, se confirmará el fallo apelado. Además, se condenará en costas a la parte apelante por resultar vencida y encontrarse causadas. Numerales 1° y 8° del art. 365 del CGP.

III.DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la juez 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante a favor de la parte demandada. Tásense como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,000.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen. Ofíciase.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión por estado electrónico según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura cuyo enlace es <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-civildel-circuito-de-bogota>.

NOTIFIQUESE,

Firmado electrónicamente
CLAUDIA MILDRED PINTO MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO SECRETARIA La providencia anterior se notifica por anotación en el ESTADO ELECTRÓNICO N°079 fijado el 1° DE JULIO DE 2021 a la hora de las 8:00 A.M. Luis German Arenas Escobar Secretario

Firmado Por:

CLAUDIA MILDRED PINTO MARTINEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 016 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación: **0e6ef609827cac7ef66f05dd8ec2395d84327dbb7c3231cdb7e9b335dfc4bfc3**

Documento generado en 30/06/2021 08:22:39 PM