

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D C, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicado No.: 11001-31-03-019-2019-00561-00
Demandante: Andrés Jurado Uribe.
Demandado: María Elvira Molano Bravo.
Proceso: Verbal de resolución de contrato, con reconvención.
Instancia: Primera instancia.

I. ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir de fondo el proceso de la referencia, emitiendo el fallo de primera instancia que dirime la controversia surgida entre las partes, teniendo en cuenta lo siguiente:

II. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA PRINCIPAL:

2.1.1- Pretensiones demanda principal:

En libelo que fuera introductorio de la presente acción, la señora Blanca Inés Uribe Vélez, apoderada general del señor Andrés Jurado Uribe, por conducto de abogado, solicitó que previo los trámites de un proceso verbal, con citación y audiencia de María Elvira Molano Bravo, a quien señaló como demandada, se declarara la resolución de la promesa de venta suscrita entre las partes, “*por haber vendido algo que no era ciertamente posible transferir en venta a ANDRÉS JURADO URIBE, quien no tenía la calidad de raizal o casado con raizal*”.

En consecuencia, pidió que se condenara a la pasiva a restituir la suma total de \$35'000.000, discriminados así: \$30'000.000 por arras de retractación y 5'000.000 como abono al valor pagado.

2.1.2- De los hechos de la demanda principal.

Las pretensiones anteriores se soportan en los hechos que el Juzgado procede a sintetizar de la siguiente manera:

1. El 11 de enero de 2018, entre el demandante y la demandada, como comprador y vendedor, en su orden, se celebró el contrato de promesa de venta sobre el inmueble denominado “*Drank Wood*” de una extensión superficial de 1.352 metros cuadrados, ubicado en el Paraje Casa Baja de la jurisdicción de San Andrés y Providencia, identificado con folio de matrícula 450-9729, cuyos linderos generales son los descritos en la escritura pública No. 0877 de 13 de noviembre de 2001, de la Notaría 35 del Círculo de Bogotá.

2. De igual forma, las partes en dicho convenio acordaron que la enajenación se haría por una suma de \$100'000.00, pagaderos así:

\$15'000.000, que habían sido entregados por el accionado a la accionante el 7 de diciembre de 2017.

3. Sin embargo, la señora Molano Bravo para el día de la suscripción del respectivo negocio no tenía el bien a su nombre, por lo que le indicó al demandante que necesitaba un pago de \$25'000.000 como adelantó, mientras solucionaba dicho problema, por lo cual canceló \$5'000.000, el 29 de mayo de 2019.

4. Sumado a lo anterior, la promitente vendedora aseguró al querellado que podía vivir y construir en el lugar, pero no era así, pues existen restricciones en el departamento donde se encuentra ubicado el predio, en la que se señala que: *“que pueden vivir y construir los raizales o casados con raizales, y por este hecho no se podía ni vivir ni usufructuar”*; y tampoco se hizo presente el día de la firma de escritura pública, el 30 de noviembre de 2018, ni quiso conciliar.

5. Posteriormente, la accionada envió a su hijo Mateo Molano, para que se hiciera una nueva conciliación, para lo cual se reunieron en la oficina, pero no se llegó a ningún acuerdo, incluso, éste último hizo una nueva propuesta la cual fue aceptada, pero la demandada no lo firmó, sacando toda clase de disculpas.

6. Es así que la pasiva jamás volvió aparecer, pese a que tenía pleno conocimiento de que estos predios no puede ser enajenado a persona diferente a raizal o casado con raizal, hizo gestiones al demandante.

2.2.1- Pretensiones demanda de reconvención:

En libelo que fuera introductorio de la acción de mutua petición, la señora María Elvira Molano, por conducto de apoderado, solicitó se declarara la resolución de la promesa de venta suscrita entre las partes, porque su contraparte el señor Andrés Jurado Uribe incumplió el convenio.

En consecuencia, pidió que se condenara a éste a la restitución de las arras dobladas, es decir, la suma de \$30'000.000 por arras de retractación y a los intereses moratorios sobre los valores que se reconocieran.

2.2.2- De los hechos de la demanda de reconvención.

Las pretensiones anteriores se soportan en los hechos que el Juzgado procede a sintetizar de la siguiente manera:

1. El 11 de enero de 2018, entre los señores Andrés Jurado Uribe y María Elvira Molano Bravo, suscribieron promesa de compraventa, en donde la última se obligó a vender un lote de terreno denominado *“Drank Wood”* de una extensión superficial de 1.352 metros cuadrados, ubicado en el Paraje Casa Baja de la jurisdicción de San Andrés y Providencia, identificado con folio de matrícula 450-9729.

2. De igual forma, las partes en dicho convenio acordaron que la enajenación se haría por una suma de \$100'000.00, pagaderos; así: (i) \$15'000.000, pagados el 7 de diciembre de 2017 como arras del negocio; (ii). \$25'000.000 para el día 15 de abril de 2018; (iii) \$25'000.000 para el día 15 de julio de 2018; y \$35'000.000 para el 25 de noviembre de 2018,

cancelaciones con las que no cumplió el demandado como prometiende comprador.

3. Sin embargo, la demandante en reconvención, pese a que el comprador no acató sus prestaciones, acudió a la Notaría el 30 de noviembre de 2018 del Círculo de Bogotá, alrededor de las 10:45 de la mañana y allí le informaron o asesoraron en la Notaría que como el comprador no pago el precio en los términos convenidos no podía elevarse la escritura pública, que en virtud a ello su contraparte perdería las arras, así como le señalaron que no era necesario hacer ningún acto notarial, por lo que se marchó pasadas las 11:05 de la mañana.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1.- Mediante auto calendado el 16 de julio de 2019, admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la pasiva. Providencia corregida en proveído de 30 de septiembre de ese mismo año.

3.2.- Notificada la demandada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó: *“(i) No cumplimiento de las obligaciones propias de la promesa de compraventa de fecha 11 de enero del 2018 por parte del demandante; (ii) Cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada; (iii) resolución de compraventa por falta de pago a favor de la parte demandada; (iv) derecho a retener las arras por parte de mi representada y el derecho a exigir las doblas por incumplimiento del demandante; (v) Temeridad y Mala fe; y (vi) la innominada”*.

3.3.- De igual forma, dentro del término legal propuso demanda de reconvención que fuera admitida por medio de proveído de 17 de noviembre de 2020.

3.4. En providencias de 31 de julio de 2020 y 19 de noviembre de 2021, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia concentrada, se abrió el debate probatorio, decretando como tales las documentales, el interrogatorio a las partes, testimonios pedidos por la demandada principal.

IV. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico principal, a resolver en este caso es determinar si hay lugar a declarar la resolución del contrato suscrito entre las partes, por el incumplimiento de la demandada María Elvira Molano Bravo en sus obligaciones, en consecuencia, ordenar a favor de éste la restitución de la suma de 35'000.000 por arras dobladas y abono que pagó; o si por el contrario, existió fue un incumplimiento del mencionado señor Andrés Jurado Uribe y la resolución se debe decretar por tal razón, así como a condenar a este a pagar la restitución de las arras dobladas, es decir la suma de \$30'000.000 a favor de su contraparte, junto con los intereses de mora.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Presupuestos procesales:

En el proceso se han cumplido los presupuestos procesales, en efecto, este Juzgado es el competente, la demanda reúne las exigencias legales y la existencia y representación de las partes se encuentran demostradas;

tampoco existe causal alguna generadora de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación surtida en el proceso.

5.2.- Legitimación en la causa:

Sentado lo anterior, es menester establecer, antes de revisar los presupuestos de la acción de responsabilidad civil contractual, si el requisito de la legitimación en la causa, está de presente en las partes procesales, ya que de ahí depende si son las llamadas o no a comparecer al conflicto suscitado, para luego emprender el estudio de fondo con el asunto planteado.

Por supuesto que como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también se lee en la providencia citada, es apenas lógico *“que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material...”*.

Ahora bien, es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, la legitimación en la causa la tienen los contratantes del convenio.

En ese orden, no cabe duda que la legitimación tanto por activa como por pasiva, se encuentran reunidas en el caso, como quiera, según se advierte del contrato allegado como anexo en la demanda y respecto del cual se solicita la resolución, sus intervinientes son los acá demandante, Andrés Jurado Uribe, y demandada, María Elvira Molano Bravo, quienes actuaron como promitentes comprador y vendedora, respectivamente.

5.3. Presupuestos de la acción:

Ahora bien, el contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se resuelva el contrato o al pago de perjuicios que se le haya causado por el incumplimiento, encaminados estos últimos a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados (art. 1546 del Código Civil).

La citada norma comienza por referirse a la condición resolutoria tácita, es decir, la que lleva implícita todo contrato bilateral cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo y modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, ha dejado de cumplir con lo pactado en la forma y tiempo debidos.

Así que la ley otorga el derecho alternativo al contratante cumplido de pedir la satisfacción de las obligaciones o la resolución, ambos con indemnización de perjuicios. En cualquiera de las dos hipótesis resulta indispensable que el contrato sea bilateral y se haya perfeccionado, es decir, que sea válido y, por tanto, exista, pues de lo contrario sería ilusorio pretender aniquilarlo o resolverlo, como pretender cumplirlo.

Pero además, debe acreditarse que el contratante demandado haya incumplido una de sus obligaciones a cargo en el contrato y que el demandante haya cumplido las suyas o se haya allanado a cumplirlas. En otras palabras que el extremo pasivo esté en mora y que el contratante demandante no, consistiendo esa mora en un retraso contrario a derecho e injustificable, de la prestación a cargo, que tratándose de obligaciones a plazo, se estructura simplemente cuando dentro del término estipulado no se ha cumplido, porque solo cuando se haya vencido surge para el contrario el derecho a exigirlo, según el artículo 1608 del C. C.

En resumen, quien solicita alguna de las acciones que establece el artículo 1546 del Código Civil, requiere, para su viabilidad y procedencia, acreditar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. La existencia de un contrato bilateral válido.
2. Que el contratante demandante haya cumplido sus obligaciones o se haya allanado a cumplirla.
3. Que el contratante demandado haya entrado en mora en una de sus obligaciones a cargo en el contrato.

5.3.1. En el caso bajo estudio se solicitó la resolución de un contrato de promesa de compraventa, por lo que es necesario abordar el estudio del negocio jurídico en el que se fundamentó el presente asunto, con el único fin de establecer si el mismo cumplió con los presupuestos de orden legal que gobiernan su formación, pues cualquier otra solución que aquí pudiera proferirse le quedaría subordinada, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 1757 del Código Civil, la existencia de un contrato bilateral válido constituye uno de los presupuestos necesarios para procurar el resolución del contrato que originó el caso que nos ocupa.

Al respecto, debe indicarse que la promesa de compraventa es un contrato preparatorio, es decir, es la parte inicial de otro negocio jurídico, que es el de compraventa con el cual se materializa o concreta lo prometido, en consecuencia, dicho convenio se entiende cumplido cuando se celebra la enajenación en las condiciones acordadas.

Sin embargo, el legislador le ha dado un carácter solemne a la promesa y por ende, estableció que la misma es fuente jurídica de obligaciones, pero solo excepcionalmente, puesto que para que lo sea, es necesario que concurren todas las exigencias que expresamente señala el artículo 1611 del Código Civil subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, solemnidades, impuestas por intereses de orden público, que no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez.

Es así, que el citado artículo, indica que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren los siguientes requisitos:

- “1) Que la promesa conste por escrito.*
- 2) 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 del Código Civil.*
- 3) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*
- 4) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de las cosa o las formalidades legales.”*

5.3.1.1. Como se indicó anteriormente, el sub-judice se invocó como fuente de obligaciones entre las partes el contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble que celebraron los aquí intervinientes, María Elvira Molano y Andrés Jurado Uribe, como promitente vendedora y comprador, en su orden, el 11 de enero de 2018, cuya existencia y contenido fueron temas pacíficos en el proceso, pues ambos extremos del litigio reconocieron su existencia en la demanda principal y la de reconvencción, así como la contestación, dando lugar a la confesión por apoderado judicial (art. 193 del CGP), así como también fue reconocido en los interrogatorios de parte por ambos contratantes.

Además, obra en el expediente a folios 2 a 3 el original del mismo, documental que presta valor probatorio de conformidad como lo disponen los artículos 244 y 245, de la cual se desprende que en efecto se cumplieron los requisitos y formalidades exigidas por la ley, como quiera que: **(i)** se hizo por escrito; **(ii)** el contrato no es de aquellos que la ley declara ineficaces por no concurrir requisitos del artículo 1511 (error en la sustancia o calidad esencial del objeto); **(iii)** en la promesa se estableció un plazo o época en la que se celebraría el contrato; y **(iv)** se determinó adecuadamente el mismo, faltando sólo la formalidad de la escritura pública.

En ese orden de ideas, es claro que se cumplió con el primero de los presupuestos, correspondiente a demostrar la existencia de un contrato bilateral válido.

5.3.2 Ahora bien, corresponde revisar que el demandante haya cumplido los deberes que le impone la convención que se suscribió entre las partes, o cuando menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo estipulados, pues sólo a partir de la demostración de tales circunstancias es que puede exigir la resolución en los términos del artículo 1546 del Código Civil.

Al respecto, la Sala de Casación Civil, en jurisprudencia reiterada ha indicado:

En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que “...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el

aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...” (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. n° 5319; reiterada en sentencia SC1209-2018).

De manera que, cuando las partes acuerdan compromisos que deben atender simultáneamente (al mismo tiempo), para que una de ellas pueda reclamar que se retrotraigan los efectos del contrato, debe acreditar el cumplimiento de sus débitos, porque de lo contrario no puede prosperar su pretensión, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 1609 del estatuto sustancial civil, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

No obstante, cuando las estipulaciones de los negociantes deban cumplirse de forma sucesiva (una primero que las otras), con fundamento en el mismo artículo 1609 *ibídem*, se ha precisado que quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada. En otras palabras, cuando se pactan prestaciones sucesivas, debe analizarse la responsabilidad de cada uno de los contratantes, para verificar si el demandante ha dejado de cumplir con apoyo en que el demandado no realizó lo suyo en los tiempos y formas debidos, siendo su carga anterior a la suya, por en ende, no está en mora y si tiene el derecho de reclamar.

En tal sentido ha expuesto la jurisprudencia:

“El aspecto unilateral de la mora, en lo que atañe a la resolución del contrato, no ofrece dificultades. Las ofrece el bilateral que plantea el artículo 1609, cuya correcta inteligencia es preciso fijar.

(...)

Varias hipótesis pueden presentarse:

PRIMERA.- El demandante cumplió sus obligaciones. Es claro que no cabe aquí la excepción de contrato no cumplido.

SEGUNDA.- El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, PORQUE el demandado, que debía cumplir antes que él, no cumplió su obligación en el momento y la forma debidos, ni se allanó a hacerlo. En tal caso tampoco cabe proponer la excepción, pues de lo contrario fracasaría la acción resolutoria propuesta por quien, debido al incumplimiento previo de la otra parte, aspira legítimamente a quedar desobligado y a obtener indemnización de perjuicios.

TERCERA.- El demandante no cumplió, ni se allanó a cumplir, y el demandado, que debía cumplir después de aquel según el contrato, tampoco ha cumplido ni se allana a hacerlo, PORQUE el demandante no lo hizo previamente como debía. En esta hipótesis sí puede el demandado proponer con éxito la excepción de contrato no cumplido.

CUARTO.- Demandante y demandado tenían que cumplir simultáneamente, es decir que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, “dando y dando”.

(...)

El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que puedan

presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene cabida en sinnúmero de eventos en que sí la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni uno ni el otro concurrieron a pagarse. El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato.

No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste.” (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras).

- . En tal sentido, es necesario indicar que la promesa es un acto preparatorio encaminado a lograr la celebración de otro contrato futuro, por lo que la obligación principal de sus intervinientes es suscribir o perfeccionar ese segundo convenio, que en el caso de la compraventa de inmuebles, corresponde a otorgar la respectiva escritura pública de venta, por lo que ambas partes a efectos de solicitar la resolución del contrato de esas características, deben acreditar que estuvieron prestas a cumplir con dicha obligación, esto es, que se presentaron en la respectiva notaría en la fecha y hora establecidas en el acto para firmar el instrumento público.

Al respecto, la jurisprudencia de nuestra H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*«[En] nuestro medio la promesa de contratar se ha caracterizado como un ‘precontrato’, o contrato de naturaleza preparatoria, “en virtud del cual las partes se obligan recíprocamente a la celebración de un negocio futuro que se indica en su integridad, y que deberá perfeccionarse dentro de un plazo o al cumplimiento de una condición prefijados». **De ahí que la doctrina y jurisprudencia patrias reconozcan, al unísono, que la promesa genera una única prestación de hacer: celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello.**» (CSJ SC2221-2020, de 13 de junio M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Rad.)*

Sin embargo, en dichos convenios, también se ha reconocido que las partes pueden incluir otro tipo de estipulaciones para adelantar el cumplimiento de ciertas obligaciones del contrato que prometen celebrar, los cuales en verdad no emanan de la naturaleza del negocio de promesa, como por ejemplo, la entrega del bien o el pago parcial del precio, pero que generalmente los contratantes pactan en ese tipo de convenios y deben acatar, pues muchas de ellas condicionan el acuerdo principal o lo imposibilitan, *verbi gratia*, el levantamiento de una medida cautelar o la cancelación de determinadas sumas de dinero.

Así que corresponde, al juzgador verificar en cada caso si las obligaciones contenidas en el negocio jurídico son simultaneas o sucesivas y a quien correspondía su realización, para determinar su cumplimiento o no, por ende, la acreditación de los presupuestos de la acción contractual objeto de debate.

5.3.2.1. En el presente asunto se advierte que entre Andrés Jurado Uribe (demandante) y María Elvira Molano Bravo (convocada), se celebró un contrato de promesa de compraventa [fol. 2 a 3, c. 1], en virtud del cual aquella prometió vender a éste el predio denominado “*Drank Wood*”, ubicado en el paraje Casa Blanca en la jurisdicción de San Andrés y Providencia, identificado con cédula catastral 00-00-005-0487-000 y matrícula inmobiliaria 450-9729, a cambio del pago de \$100’000.000, que debía ser cancelado por el prometiende comprador así: **(i)** \$15’000.000 el 7 de diciembre de 2017, que se pactaban como arras de retracto; **(ii)** \$25’000.000 el 15 de abril de 2018; **(iii)** \$25’000.000, el 15 de julio de 2018; y **(iv)** el saldo de \$35’000.000 el 25 de noviembre.

De igual forma, pactaron que la entrega del bien prometido se haría a fecha de la firma de la promesa y la escritura pública se perfeccionaría el 30 de noviembre de 2018 en la Notaría 48 de Bogotá, a las 11:00 A.M.

En ese orden de ideas, de las estipulaciones contractuales se advierte que las obligaciones de las partes no fueron pactadas para cumplirse de forma simultánea, sino que eran sucesivas, puesto que unas debían surtirse en fechas anteriores a las otras y sólo la última de ellas, la firma del respectivo instrumento, era la que estaba acordada para cumplirse al mismo tiempo, por lo que corresponde verificar si alguno de los extremos incurrió en alguna falta en sus compromisos.

5.3.2.2. Aclarado lo anterior, se advierte que la parte accionante principal, como promitente comprador, tenía varias prestaciones a su cargo, pues previamente a asistir a la suscripción de la escritura pública, tenía que cancelar los dineros que acordaron con anterioridad a dicha fecha y a que tuvieran lugar las prestaciones de su contraparte, las que corresponde verificar si fueron atendidas.

-. La primera de las cargas del querellante era pagar el 7 de diciembre de 2017, la suma de \$15’000.000, la que según da cuenta el convenio suscrito fue sufragada en tal data, pues así se puede extraer de la lectura de la cláusula quinta, que indica: “*(A) se pactan por concepto de arras la suma de quince millones de pesos moneda corriente, LAS CUALES (sic) SE PAGARON EL 7 DE DICIEMBRE*”.

Al respecto, cabe aclarar que si bien en el interrogatorio la señora Molano, prometiende vendedora, indicó que ella no recibió ese dinero sino únicamente \$10’000.000, de los cuales manifestó se descontaron los gastos del viaje para conocer el predio y que ella sólo permitió que en el acto quedara consignado un valor diferente por confianza, lo cierto es que tal afirmación no fue demostrada en el proceso y por ello, debe atenderse el contenido literal del convenio.

Y es que si bien dos testigos Mateo Molano y Jerónimo Salazar, se refirieron a las arras o ese primer pago, aquellos no indicaron su valor, ni menos que haya sido incumplida tal cancelación, como tampoco aparece

demostrada dicha circunstancia con las demás pruebas, incluyendo las conversaciones de WhatsApp, porque en ellas no se señala nada al respecto, pese a que incluso se indicara que los 5 millones posteriores eran parte de tal precio, por lo que el pago incompleto o de un menor valor ello no pasó de ser una aseveración de la promitente compradora sin respaldo probatorio alguno.

De manera, que está acreditado el acatamiento de la primera de la obligaciones.

-. Respecto a los pagos que estaban acordados para fechas posteriores a la suscripción de la promesa, esto es, para los días 15 de abril, 15 de julio de 2018 y 30 de noviembre, debe señalarse que no se demostró su acatamiento. Sin embargo, la parte demandante indicó que no consumó dichos débitos, por varias razones que hacían que no estuviera en mora, dentro de ellas que: **(i)** no era posible la venta a su favor, porque no tenía la calidad de raizal o casado con una raizal; **(ii)** la vendedora no tenía el bien a su nombre el día de la transacción; **(iii)** no podía usufructuar el bien, porque *“no podía vivir y construir en el citado lote sin ningún contratiempo”*, pues *“únicamente pueden vivir y construir los raizales o casados con raizales”*, las que debe entrar a revisar este Despacho para determinar si le asistía una causal válida para no atender sus prestaciones.

Asimismo, al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la accionada principal y en los alegatos de conclusión, su apoderado expuso otro motivo para no cumplir con la cancelación de los dineros, fundado en que **(iv)** la parte demandada no cumplió con su obligación previa de entregar el bien real y materialmente el día de la firma de la promesa (11 de enero de 2018) conforme lo habían pactado en la cláusula octava del negocio, sin que existiera un otrosí u modificación al respecto, por lo que existía una obligación antecedente que no había sido atendida por la pasiva y que disuadía a sus representados de sufragar los valores en fechas posteriores.

Fundamentos que corresponde estudiar al juzgado para determinar si en realidad eran suficientes para relevar al acá accionante de efectuar los señalados desembolsos.

-. En primer lugar, con relación a que no era posible la venta a favor del señor Jurado Uribe, debe decirse que no se advierte prueba de tal afirmación, porque lo cierto es que no existe documento o regulación que acredite que en efecto exista alguna restricción para la venta de bienes raíces en el departamento de San Andrés y Providencia, a personas no residentes en dichas islas o que tengan la calidad de raizales.

Y es que si bien, existe una restricción de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2762 de 1991, ello refiere únicamente a circulación y residencia de las personas en el Archipiélago, pero no hace referencia a la prohibición de enajenar los bienes o que se ineficaz la negociabilidad de los mismos con personas no residentes o que no sean nativos de ese lugar, tanto así, que en su artículo 5º, establece que:

Sólo los residentes del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán ejercer, dentro del territorio del Departamento, los siguientes derechos:

- . Trabajar en forma permanente.
2. Estudiar en un establecimiento educativo del Archipiélago.
3. Inscribirse en el Registro Mercantil y ejercer actividades de comercio de manera permanente.
4. Ejercer el derecho al sufragio para las elecciones departamentales y municipales.

Sumado a lo anterior, de la lectura del parágrafo del artículo 17 del Decreto antes señalado, se denota que incluso, se da un tratamiento especial a aquellas personas que tienen propiedades en tal circunscripción territorial, que no son residentes, frente a los demás turistas, así: *“Podrán permanecer por un lapso de hasta seis meses los turistas que se encuentren en una de las siguientes situaciones: a) Ser titular del derecho de dominio sobre uno o más bienes inmuebles situados en el territorio del Departamento Archipiélago”*.

Puestas de esta manera las cosas, no se probó la presunta imposibilidad en la transferencia del predio a favor del acá demandante, que lo revelara de pagar las sumas antes pactadas.

- . Ahora frente al hecho de que la vendedora no tenía el bien a su nombre el día de la transacción, tampoco se encuentra que pueda considerarse como una justificación para que el demandante no atendiera sus obligaciones, pues de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1871 del Código Civil *“la venta de cosa ajena vale”*, por lo que no tener la titularidad del predio por parte de la prometedora enajenante a la firma de la promesa, no es causa suficiente para que el comprador dejara de pagar la parte del precio acordado, en especial, cuando podía ocurrir que antes de la firma de la escritura, ésta saneara dicha circunstancia, como lo ha entendido la jurisprudencia y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1875 del mismo ordenamiento, y el extremo demandado conocía de esa situación e insistía en que se solucionara, como puede evidenciarse de las conversaciones de las partes en WhatsApp, las cuales prestan valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 y 244, pues puede determinar el origen o las personas a quien se les atribuyen, además que no fueron desconocidas por la contra parte contra quien se adujeron.

En tal sentido, en un caso de similares características, indicó la H. Corte Suprema de Justicia:

Del mismo modo, la ajenidad del bien prometido tampoco afecta la validez de la convención preparatoria, en la medida que, siguiendo la preceptiva del artículo 1871 ibídem, «la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo», lo cual significa que los actos celebrados sobre bienes ajenos no son nulos y, por tanto, cuando se promete la venta de una cosa en esas condiciones, es posible predicar también la validez del contrato que las contiene, pues nada obsta para que posteriormente, el prometedora vendedor adquiera el derecho sobre la cosa que ha prometido transferir u obtenga el consentimiento del verdadero dueño que le permita cumplir la obligación adquirida para el momento en que deba perfeccionarse el contrato prometido, así ello envuelva un hecho futuro e incierto. (CSJ SC5690-2018, 19 de dic de 2018, Rad. 2008-00635-01, M-P. Luis Alonso Rico Puerta).

Sumado a lo anterior, se advierte que la acá demandada, antes de la fecha de la firma del instrumento público (30 de noviembre de 2018), tenía registrada la propiedad a su nombre, como se confirma con la copia del certificado de libertad y tradición del mismo donde en su anotación No. 2,

de fecha 29 de agosto de 2018, se informa la inscripción de la escritura pública No. 0877 del 13 de noviembre de 2001, por medio del cual a través de una dación de pago se transfirió el dominio a la señora Molano Bravo, por lo que la presunta falta ya se había superado y era necesario que el extremo actor cumpliera sus obligaciones.

-. Respecto a que no podía usufructuar el bien, porque *“no podía vivir y construir en el citado lote sin ningún contratiempo”*, pues *“únicamente pueden vivir y construir los raizales o casados con raizales”*, debe señalarse que tampoco se demostró la existencia de tal fundamento, pues se reitera si bien existe una restricción frente a la circulación y residencia de personas según el Decreto 2762 de 1991 en el archipiélago de San Andrés y Providencia, ello no conlleva a que no pueda usar o gozar el bien, como afirma el demandante, pues existen diferentes formas de usufructuar un bien raíz.

Así como tampoco, en la promesa se especificó que el predio fuera a adquirirse para la vivienda del comprador o su construcción, como se afirma en la demanda, por el contrario, en el interrogatorio el señor jurado señaló que él no lo quería para construir una vivienda para él o un edificio como tal, sino para llevar a cabo un proyecto artístico y cultural, debido a su trabajo como cineasta y artista, textualmente indicó, que *“era un proyecto de relaciones con locales con su entorno y con el cine, con el arte”*, el cual no se demostró que fuera de imposible ejecución en el mencionado predio.

Aunado a lo anterior, del testimonio de Ferma Livinstong, se encuentra que el señor accionante conocía de las restricciones que tenía el bien o por lo menos de construir directamente sin la intervención de alguien de la isla. Declaración, que tiene plena credibilidad para este Despacho, en tanto que, la mencionada señora da explicación de las circunstancias de tiempo modo y lugar de sus respuestas y la forma en la que tuvo conocimiento de los hechos, así como se denota espontanea en su declaración.

En ese orden de ideas, tampoco esta circunstancia lo relevaba de cancelar los dineros.

-. Sin embargo, al revisar la última de las causales justificativas que se indicó al descorrer el traslado de las excepciones y en los alegatos de conclusión, se advierte la existencia de un motivo para no realizar los pagos, pues en el convenio se pactó una obligación previa a éstos que correspondía a la demandada María Elvira Molano, esto es, la de entregar el predio.

En efecto, en la cláusula octava del contrato se pactó: *“la entrega real y material del lote prometido en venta y materia de este contrato se efectuará el día de la firma de esta promesa”*, esto es, el 11 de enero de ese año, fecha anterior a los pagos de abril, julio y noviembre de 2018, siendo la misma de incumbencia de la accionada al ser la prometedora vendedora, pero no se encuentra que tal prestación se haya satisfecho o no obra prueba alguna en el expediente que dé cuenta que el predio se entregó al promitente comprador en la fecha del acuerdo de voluntades.

Es así que de las documentales obrantes en el proceso ninguna se refiere al acatamiento de ese deber, como tampoco los testimonios rendidos en el proceso, pues la señora Ferma Livinstong, únicamente se refirió a la visita realizada con anterioridad por los intervinientes y de las posibles

restricciones en la Isla, sin ningún otro dato frente al contrato; y los señores Mateo Molano y Jerónimo Salazar, si bien fueron amplios en su dicho frente a algunos detalles del negocio, tampoco dieron cuenta de la esa específica prestación, amén que estos últimos por su parentesco con la señora Molano, generan dudas de su imparcialidad, que si bien no las descartan de plano, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, al examinarlas con mayor cuidado, no son prueba suficiente para acreditar dicha circunstancia, como quiera que sus respuesta no están respaldas en otro medio de prueba y que además denotan una intención de favorecer a su progenitora.

Por el contrario, la accionada al ser interrogada por el Despacho sobre el tema refirió que no se había realizado la entrega; y en igual forma, el accionante señaló que no le habían entregado, que desconocía la razón por la que no lo habían hecho y al preguntársele porque habían llegado a ese acuerdo indicó: *“pues se supone que sí, según el documento, pero no se hizo, no se hizo ni siquiera como un acto simbólico”*.

Sin que evidenciara este Despacho, justificación para no acatar la prestación debida, pues no existía obligación anterior a ésta y que impidiera su cumplimiento, como quiera que los pagos que debía realizar la pasiva fueran posteriores y no existía alguna limitación para otorgar la tenencia del bien, como tampoco, puede aceptarse lo dicho por el apoderado de la querellada en sus alegatos, respecto a que tal obligación fue pactada de manera simbólica por las partes y que así lo reconoció el actor, como quiera que de la revisión del contrato no se desprende esa intención de los contratantes y tampoco del interrogatorio del promitente comprador se deduce tal circunstancia, menos aún, puede presumirse que tal obligación no fue acordada por las partes, por el hecho de que el predio se ubicara fuera de Bogotá o no se encontrara en el lugar de residencia de los contratantes, porque tal interpretación del contrato desconoce su contenido y vas más allá de lo que se extrae de la convención, en especial, cuando cualquier modificación de la promesa debe ser por escrito.

En ese orden de ideas, se encuentra que al no haberse cumplido la obligación de entrega que era previa a los pagos acordados con fechas posteriores y que correspondían al accionante, este no estaba en mora de cumplir con tal carga, por ende, se tiene que cumplió con los débitos que le correspondían hasta donde le fue posible, lo cual lo legitima para pedir la resolución del contrato y la cláusula penal acordada entre las partes, así como para tener por acreditado el segundo de los requerimientos para la prosperidad de su acción.

5.4. Sentado lo anterior, se tiene por probado también el último requisito, esto es, el incumplimiento de la demandada, como quiera que quedó establecido que aquella no atendió la carga previa referida a entregar real y materialmente el lote prometido en venta el día de la firma de la promesa, la cual era anterior a la prestaciones de su contraparte, lo que de suyo conlleva a su inejecución del contrato, sin que sea relevante establecer su comparecencia o no a la Notaria, como quiera que tal obligación era posterior a ésta y a la de su oponente.

Puesta de esta manera las cosas, se atenderá positivamente la pretensión de resolución de la demanda principal, comoquiera que el demandante principal demostró el cumplimiento de todos los requisitos para ello, esto

es, la existencia de un contrato bilateral válido, el cumplimiento del demandante en sus obligaciones y la falta de la demandada.

Sin embargo, corresponde analizar a este Despacho, lo relativo al pago de las arras, restituciones mutuas, las excepciones propuestas y la demanda de reconvención.

5.5. Pago de arras:

Como pretensión consecuencial a la declaratoria de resolución del convenio suscrito entre las partes, el demandante pidió que se condenara a la demandada a restituir el valor de las arras de retractación por \$30'000.000, esto es dobladas, por lo que corresponde al despacho analizar tal solicitud.

1. Al respecto debe señalarse que el pacto de arras se ha entendido como la entrega de una cosa por una de las partes a la otra, con ocasión de la celebración de un negocio jurídico, cuya regulación en el estatuto sustancial civil hace referencia a los negocios de compraventa y arrendamiento, aunque no está prohibida o excluida en los demás contratos sinalagmáticos como lo ha reconocido la jurisprudencia¹.

Tal acuerdo tiene tres especies distintas, dependiendo de la finalidad con la que fue estipulado, a saber: **a) las confirmatorias**, cuando se constituyen en señal de confirmación del acto; **b) las penitenciales, de retracto o de arrepentimiento**, dirigidas a facultar a los contratantes a desistir o retractarse del contrato, asumiendo su pérdida para quien las entregó o restituyéndolas dobladas para quien las recibió; y **c) las penales**, que se otorgan para corroborar el acuerdo y asegurar su ejecución, siendo éstas últimas una estimación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento contractual, razón por la que también han sido llamadas “*arras confirmatorios penales*”.

Las arras de retractación, que importan para este asunto, están reguladas en el artículo 1859 del Código Civil, que establece: “*si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas*”.

A su vez el artículo 1860 del mismo ordenamiento indica, “*Si los contratantes no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención, ni después de otorgada escritura pública de la venta o de principiada la entrega*”.

Disposiciones de las que se deduce, que este tipo de acuerdo, permite a cada una de las partes desistir del contrato dentro del plazo que se han estipulado o, a falta de éste, dentro de los dos meses subsiguientes a la convención. No obstante, dicha facultad para deshacer el negocio no es para incumplir o detener su ejecución, sino para desligarse retroactiva y unilateralmente; por tanto, no se trata de una potestad para faltar a las prestaciones contractuales, ni de una tasación anticipada de indemnización de perjuicios, sino de un derecho de arrepentimiento, cuyo precio son las arras entregadas.

¹ Corte Suprema de Justicia SC3047-2018, Rad. 2013-00162-01.

Y es que puede suceder, que el contrato no se celebre por causas distintas *por ejemplo*, cuando los contratantes se ponen de acuerdo en dejarlo sin efecto, o ante el incumplimiento de uno o la falta de los dos, o porque el objeto del mismo desaparece, casos en los cuales la celebración del acto fracasa no por el arrepentimiento sino por causas distintas, por lo que en estos eventos no es aplicable la disposición del artículo 1859 del Código Civil, puesto que éste se refiere exclusivamente al caso de la retractación y no a otros supuestos de hecho, por lo que la parte que recibió las arras debe restituirlas lisa y llanamente; por la misma razón, quien no dio arras no podrá ser obligado a entregarlas.

En cuanto a las «*arras confirmatorias penales*», cabe acotar, que la Corte Suprema de Justicia expresó:

«[Corresponden a aquellas] dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios [...], en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquéllas prestación real y antelada» y adicionalmente explicó, que «son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, o apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o exigir las dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo»².

2. Ahora puede ocurrir que en un contrato se pacten las dos o que junto a las de retractación, se pacte una cláusula penal, entendida esta, como el acuerdo de las partes sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios (art. 1592 CC), para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «*cláusula penal compensatoria*» y en el segundo, «*cláusula penal moratoria*»³, o que de una interpretación del convenio se pueda extraer que las partes acordaron ambas.

Téngase en cuenta que, la interpretación de las estipulaciones contractuales, es imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o faltan a la claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras, en las pautas o directrices legales.

3. En el caso bajo estudio, se advierte que las partes acá intervinientes, en la cláusula novena estipularon, «*los contratantes acuerdan pactar como arras la cantidad de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15'000.000), las establecidas en el artículo 1859 del Código Civil esto es arras de retractación*».

² Reiterada en sentencia CSJ SC, 10 may. 1977, G.J. t. CLV, 1ª parte, n.º 2396, pág. 114; 11 dic. 1978, G.J. t. CLVIII n.º 2399, págs. 319-320 y muchas otras más, incluida la reproducida de manera amplia en el fallo impugnado, distinguida como CSJ SC, 14 dic. 2010, rad. n.º 2002-08463-01.

³ Corte Suprema de Justicia SC3047-2018, Rad. 2013-00162-01.

Canon contractual que no tendría ningún efecto en el asunto, como quiera que no se dan los requisitos para hacer operar lo dispuesto en el artículo 1859 del Código Civil, pues lo cierto es que en el caso ninguna de las partes se retractó del negocio o resolvió hacer uso de la facultad de deshacer el negocio con fundamento en las arras, esto es, perdiéndolas o entregándolas dobladas, por el contrario, lo que se pretende es la resolución del convenio por incumplimiento, así que no es posible, ordenar la restitución de las arras de retractación dispuestas en dicha cláusula.

4. Sin embargo, se advierte que en la cláusula quinta del mismo convenio se señaló: *“se pactan por concepto de arras la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15'000.000), las cuales se pagaron el 7 de diciembre, en caso de que el PROMITENTE COMPRADOR, se retracte las perderé y en caso de incumplimiento por la PROMETIENTE VENDEDORA las pagará dobladas”*.

Acuerdo, del cual se puede extraer que los intervinientes del negocio pactaron una cláusula penal (art. 1592 C.C.), que sancionaba el incumplimiento de la promitente vendedora, pues estipularon una prestación económica concreta y dispusieron hacerla efectiva, en caso de la no ejecución del convenio por ésta. En otras palabras, establecieron una pena frente al posible incumplimiento de quien se comprometió a enajenar, la cual se puede considerar como una liquidación anticipada de los perjuicios, ante el incumpliendo de la demandada principal.

Interpretación del contrato, que incluso se ajusta a lo reclamado por ambas partes, quienes solicitaron en cada uno de los libelos (principal y de reconvencción) el pago de las señaladas arras por el incumplimiento del convenio, es decir, eran conscientes que la suma pactada más allá de una facultad de retractación como quedó dispuesto en la cláusula novena, se convertía en la cláusula quinta en una especie de clausula penal o arras sancionatorias.

Al respecto en un caso de similares características, al acá estudiado nuestro el alto Tribunal de la justicia Ordinaria señaló:

Confrontadas las inferencias del juzgador colegiado, con el contenido físico del convenio, siguiendo las críticas de los impugnantes, se descarta el «error de hecho», porque a pesar de endilgársele que hubo suposición de la «cláusula penal», no se demostró el dislate, pues en el segmento de la «estipulación contractual» donde se verificó que aquella había sido acordada, contiene expresiones similares a las utilizadas por el legislador para darle a la misma identidad jurídica.

En ese sentido se observa, que la aludida cláusula cuarta de la promesa de compraventa, al comienzo alude a que «[l]a suma de que trata los numerales (i) y (ii) de la cláusula anterior, se entenderá entregada por la PROMETIENTE COMPRADORA a la PROMETIENTE VENDEDORA en calidad de arras de retracto», habiéndolo así entendido el juzgador colegiado, y en su segunda parte, a pesar de estar precedida de la expresión «[e]n consecuencia», esta no se refiere al efecto previsto en el inciso 1º artículo 866 del Código de Comercio o precepto 1859 del Código Civil, para la retractación o el arrepentimiento respecto del convenio, sino que versa sobre el «incumplimiento contractual» de los contratantes, expresando en ese sentido, que «en caso de incumplimiento por parte de la PROMETIENTE COMPRADORA, esta perderá las arras y si el incumplimiento es de la PROMETIENTE VENDEDORA, éste devolverá a la PROMETIENTE COMPRADORA el doble del valor entregado como arras, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora de la parte incumplida en cualquiera de los casos»⁴.

⁴ Se subraya

Como puede apreciarse, cabe muy razonablemente la posibilidad de subsumir el supuesto fáctico contenido en el segundo segmento de la «estipulación contractual», en lo previsto legalmente para determinar el concepto de «cláusula penal», el cual, según el inciso 1º artículo 867 del Código de Comercio, se basa en «el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora» y además, porque las partes contratantes convinieron una prestación económica concreta y dispusieron hacerla efectiva, «en caso de incumplimiento» por cualquiera de ellas.

De acuerdo con lo anterior, resulta admisible considerar, que la señalada «estipulación contractual», esto es, la del segundo segmento de la referida cláusula del contrato preparatorio en mención, no es una consecuencia de las «arras de retractación» acordadas en la primera parte, porque no se basa en el supuesto de la facultad de retractarse o de arrepentirse del negocio jurídico, sino que de manera expresa señala, que la pena allí prevista es «en caso de incumplimiento».

Tampoco se ha evidenciado, que la hermenéutica del Tribunal, constituya una afrenta a los dictados de la lógica, o que sea arbitraria o antojadiza, toda vez que con sustento en un criterio jurídico, dedujo la existencia de dos pactos en la misma cláusula convencional, según se indicó, el uno correspondiente a las «arras de retractación», al cual no le reconoció efecto, «dado que el supuesto que lo habilita no se configuró oportunamente, extinguiéndose el derecho»; y el otro, concerniente a que los contratantes aparte del alcance previsto para aquellas, quisieron «emplearlas también a título de cláusula penal» y de acuerdo con ello reconoció, que «la suma fijada por concepto de arras, debe tenerse como una liquidación anticipada de los perjuicios, ante el incumplimiento de los demandados».

En ese orden de ideas, demostrado el incumplimiento de la prometedora vendedora, esta debe cancelar, entonces, la sanción que se acordó en la cláusula quinta, es decir, el doble del valor entregado por arras \$15'000.000, que correspondería a \$30'000.000, tal como se solicitó en la segunda de las pretensiones, por lo que se accederá a dicha súplica.

5.6. Restituciones mutuas:

Sentado lo anterior, es imperativo para esta juzgadora pronunciarse sobre cómo han de retrotraerse las cosas al estado anterior a la celebración del contrato que se resuelve, por el efecto retroactivo de la declaración, lo que se conoce como prestaciones mutuas, para indicar que se generan de parte y parte. Estas restituciones mutuas tienen por objeto restablecer de un modo equitativo el equilibrio patrimonial que tenían las partes antes de la celebración del contrato y que se vio alterado por el incumplimiento de ambos.

Como la declaración de resolución del contrato implica que las partes se restituyan mutuamente lo que cada una de ellas hubiere recibido por el contrato resuelto, la primera consecuencia, es que el demandado quedará obligado a restituir el inmueble, junto con los frutos generados a partir de la presentación de la demanda, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Los demandados, a restituir la parte que se pagó del precio del bien vendido (indexada y con intereses legales) y demás sumas como intereses entregados, junto con las mejoras útiles realizadas por el prometediente comprador, como pasa a fijarse a continuación:

5.6.1. El prometediente vendedor:

(i) Devolución de las sumas de dinero por él recibidas:

En este camino debe predicarse que nace como obligación para el prometiente vendedor devolver las sumas de dinero por él recibidas como consecuencia del contrato que habrá de resolverse, las cuales en este caso corresponden a los valores entregados como pago anticipado del precio, probados con el convenio y los recibos allegados, así como las conversaciones de WhatsApp de las partes, que corresponde a:

1. \$15'000.000 pagados el 7 de diciembre de 2017.
2. \$5'000.000 pagados el 29 de mayo de 2018.

Sumas que si bien la demandada principal, indicó que no eran las canceladas, porque ella sólo había recibido la suma de \$10'000.000 como arras, de las cuales también se había invertido en el viaje a San Andrés y Providencia a ver el lote, y los \$5'000.000, que se habían utilizado para arreglar el problema de la escritura, por lo que los valores eran menores, de tales aseveraciones no se advierte que exista prueba.

Sin embargo, como quiera que en el acápite anterior se estudió la restitución de los recursos entregados como arras, esto es, los 15'000.000, accediendo a la pretensión al respecto, dicha suma no se ordenara de nuevo, pues no podría disponerse su devolución cuando ya existió pronunciamiento en tal sentido, por lo que sólo se dispondrá sobre la segunda suma.

Ahora bien, tal cantidad deberá reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119). Para tal actualización monetaria, en consecuencia, se utilizará el Índice de precios al consumidor, aplicando la fórmula de $VP = \frac{VH (IPC\ inicial)^5}{IPC\ histórico}$:

Cuyo resultado es:

$$\$5'000.000 = \$ 5'799.055$$

En total, los \$5'000.000 que entregó el prometiente comprador a su contendora, como pago anticipado del precio, equivalen a \$5'799.055 al 9 de marzo de 2022, los cuales deberán restituirse por la demanda principal.

De igual forma, se debe pagar los intereses que se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia sobre el capital ordenado a devolver, los cuales deberán liquidarse a la tasa legal contemplada en el art. 1617 del CC.

(i) *Pago de mejoras útiles realizadas por el comprador:*

Cuando se resuelve el contrato de compraventa, el vendedor también estará en la obligación de restituir lo que el comprador ha invertido en expensas necesarias para la conservación del inmueble y las mejoras útiles

⁵ Valores actualizados conforme el índice de precio al consumidor de los últimos 10 años publicados en el link Banrep.gov.co/es/estadísticas/índice-precios-consumidor-ipc.

que éste último haya hecho antes de la contestación de la demanda, ello en aplicación del artículo 966 del Código Civil.

Sin embargo, en el caso no entregó el bien, ni se solicitó el reconocimiento de éstas por el extremo pasivo, por lo que su pago no será ordenado.

5.6.2. El Prometiente vendedor.

(i) Devolución del Inmueble:

Como quiera que el prometiente comprador no recibió el inmueble, no está obligado a su restitución y tampoco a pagar frutos, por lo que frente a él no se ordenara alguna restitución mutua.

5.7. Excepciones:

En el término legal el extremo pasivo propuso varias excepciones, las cuales corresponde resolver a este Despacho, para determinar si alguna de ellas logra enervar las pretensiones que hasta este momento se encuentra deben ser reconocidas.

5.7.1. Excepciones de no cumplimiento de las obligaciones propias de la promesa de compraventa de fecha 11 de enero del 2018 por parte del demandante; resolución de compraventa por falta de pago a favor de la parte demandada y Derecho a retener las arras por parte de mi representada; y el derecho a exigir las doblas por incumplimiento del demandante:

Estas defensas se estudiarán conjuntamente, en tanto que tiene fundamentos de hecho y de derecho similares, por tanto, aceptan una sola fundamentación jurídica para resolverlas todas.

Expone la pasiva que, en síntesis, que el demandante no cumplió con sus obligaciones, pues no obraba prueba de que acató lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato, es decir, el pago de la cosa, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1932 del Código Civil, el vendedor ante el incumplimiento de su comprador tiene el derecho a: (i) a que se le restituya la cosa; (ii) a retener las arras si fue quien las recibió o exigir las dobladas en caso contrario; (iii) a que se le devolviera los frutos producidos por el bien; y (iv) al pago de los deterioros que haya sufrido la cosa en poder del adquirente.

Así pues, que como el accionante no canceló lo pactado debía devolver las arras dobladas, las cuales fueron \$15'000.000, conforme se estableció en la cláusula quinta literal a de la promesa de venta.

Frente a los medios exceptivos, el promotor de la acción se pronunció, oponiéndose con sustento en que la demandante no podía afirmar que él no cumplió con sus prestaciones, como quiera que sufragó el valor de las arras el 7 de diciembre de 2017 conforme lo pactado, sin que le fueran exigibles los demás compromisos dinerarios, pues no se suscribió la escritura pública, porque la demandada no se presentó a la Notaría y además, tampoco hizo la entrega real y material del inmueble como reza en la cláusula octava de la respectiva promesa.

Para resolver, se itera, tal como se indicó al estudiar el segundo de los presupuestos de la acción de resolución, que de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil, *“en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos”*.

De manera, que como en el caso, el demandante canceló el valor de las arras conforme a lo dispuesto en el convenio, el 7 de diciembre anterior a la firma del mismo, es claro que acató sus compromisos, pues, téngase en cuenta que como ya se expuso no le eran exigibles las obligaciones dinerarias posteriores, como quiera que su contraparte, esto es, la vendedora tenía una obligación previa, esto es entregar el bien objeto de la promesa en la fecha de suscripción de la misma la cual no se acreditó se haya surtido, por tanto, no existe falta del accionante en sus obligaciones y las excepciones en tal sentido propuestas no son prósperas.

Aunado a lo anterior, en gracia de discusión, tampoco sería posible, ante un eventual incumplimiento del prometiende adquirente, ordenar la restitución doblada de arras, en primer lugar, porque como se explicó en el numeral en el que se estudiaron estas, las acordadas en la cláusula novena son de retractación (art. 1859 C.C.) y en el caso la culminación del convenio se da es por la inejecución del negocio; y en segundo, porque, tampoco las partes acordaron tal sanción en la cláusula quinta, pues lo que señalaron en tal estipulación fue que ante el retracto del comprador este perdería las arras, pero no por la faltas en sus compromisos, menos aún que se debiera entregar el duplo de las mismas, como si quedó escrito frente al vendedor.

En ese orden de ideas, las defensas acá propuestas están llamadas al fracaso, porque no se demostró el incumplimiento y además tampoco era posible disponer sobre una restitución de arras de retracto sin los requisitos para ello, menos aún disponer una penalidad no contenida en la ley o contrato.

5.7.2. Cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada:

Manifestó la accionada principal que ella cumplió con las obligaciones de la cláusula segunda y tercera de la promesa de compraventa de fecha 11 de enero de 2018 y *“demás contenidas”*, sumado a que el contrato era fuente de obligaciones y el presente era perfectamente válido.

En contraposición el extremo activo de la *litis*, sostuvo que las estipulaciones indicadas por la pasiva no se referían a obligaciones como tal, pues los que establecían era la forma como se adquirió el bien por la prometiende vendedora y que éste se encontraba libre de todos los gravámenes, por tanto, de éstas no se podía colegir su cumplimiento a las cargas, aunado a que el negocio faltaba a uno de los requisitos porque en el predio no se podía construir como se le había hecho creer.

Ahora bien, revisado el convenio objeto del litigio, se advierte que la primera de las disposiciones referidas, indica: *“El inmueble cuya transferencia se promete fue adquirido por la PROMETIENTE VENDEDORA por escritura pública de separación de bienes No. 0877 de noviembre 13 de 2001 de la Notaria 28 de Bogotá”*, por lo que, tal como lo señaló el actor, únicamente disponía la forma de adquisición del predio por parte de la querellada, sin imponer carga alguna a ésta, así que no podría señalarse

que fue cumplida o no o que la misma podía determinar el acatamiento de la accionada en sus prestaciones.

De igual forma, frente a la estipulación cuarta, que hace referencia a la garantía de que el bien objeto de la promesa estuviese libre de gravámenes, Impuestos arrendamiento y demás, porque tales situaciones no se demostraron en el litigio, es decir, no se allegaron paz y salvos sobre cargas tributarias u otras circunstancias, sumado a que tal obligación no se reclamó en este litigio, por lo que tampoco su observancia conllevarían a enervar las pretensiones de su contraparte.

Por otra parte, lo cierto es que tal como se señaló al analizar los presupuesto de la acción de resolución, se advierte que con los medios de convicción obrantes en el litigio se demostró que la señora Molano Bravo, no atendió la obligación que tenía de entregar el predio en la fecha de la suscripción de la escritura, por lo que no cumplió con los compromisos y su excepción en tal sentido expuesta no puede recibirse positivamente.

5.7.3. Temeridad y Mala fe:

Indica la demandada que la misma se proponía contra el hecho 7° de la demanda y el acápite de notificaciones de la demandada en torno a que se desconocía su domicilio, pues lo cierto es que su hijo Mateo Molano y el demandante eran amigos, por lo que éste conocía su residencia que siempre ha sido la misma, ubicada en el kilómetro 7 vía la calera Santiamén, municipio de la Calera, Cundinamarca, así como sabía dónde vivían sus descendientes.

Para resolver esta defensa, debe señalarse que: *“La excepción en el derecho ritual constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa, mas no engloba toda la defensa. La defensa en su sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consiste en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero y por lo mismo de la acción [...] [t.LIX (59), p 406) (CSJ, SC del 9 de abril de 1979, Gaceta Judicial, cxxx (130), pp. 18-19; se enfatiza)”*.

La técnica procesal demanda que la excepción debe estar soportada en un hecho y ese hecho debe ser susceptible de comprobación, pues sólo en caso de ser acreditado tendría el alcance de controvertir o desvirtuar el derecho que le asiste al demandante.

Bajo ese entendido, de los argumentos expuestos por la demandada, se advierte que esta tan solo refiere a que el demandante si conocía la dirección de su residencia y la de sus hijos, sin embargo, tales circunstancias además que no se demostraron en el curso del proceso, tampoco llevan a enervar las pretensiones de la demanda principal o a desvirtuar los derechos que reclama el actor.

Luego, tales indicaciones en manera alguna constituyen respaldo legal para infirmar y/o controvertir las peticiones del libelo inicial y menos aún se contraponen con los requisitos previstos en el art. 1546 del Código Civil, por ende, no encuentra asidero legal la excepción propuesta.

Aunado a lo anterior, recuérdese que, por regla general, la buena fe se presume, la mala debe probarse, lo cual no se encuentra acreditado en el

proceso, especialmente cuando la actora está ejerciendo legítimamente la acción contractual, como se expuso al estudiar los presupuestos de la misma.

5.7.5. La innominada:

Solicita la accionada que sean reconocidas todas las demás que resulten probadas en el curso del proceso.

Dispone el artículo 282 del Código General del Proceso que: *“En cualquier tipo de proceso, 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”*.

Sin embargo, en este caso no encuentra el Despacho hechos que puedan constituir una excepción de las que el juez pueda declarar de oficio, o que en realidad se hayan demostrados hechos que puedan constituir alguna de aquellas, por lo que no hay lugar a declarar prospera la presente defensa.

5.8. demanda de reconvención:

Dentro del término legal, el extremo pasivo presentó acción de mutua petición, exigiendo la resolución pero con fundamento en que quien incumplió el negocio jurídico fue el demandante principal, por lo que correspondería analizar los presupuestos de la acción por parte del Despacho.

Sin embargo, al estudiar la demanda principal, se pudo establecer que con los medios de convicción obrantes en el expediente estaba demostrado el incumplimiento de la promitente vendedora y el acatamiento del promitente vendedor, por lo que es claro que no se cumplen la totalidad de los requisitos legales para acceder a las pretensiones de la de reconvención y que dicha contratante no estaba facultada para ejercer la acción contractual a su favor, menos para reclamar las arras de retracto o alguna otra indemnización, por lo que sus peticiones deben ser denegadas.

Sin que la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda de reconvención generada conforme lo establece el artículo 97 del Código General del Proceso, ante la falta de contestación del señor Jurado, sea suficiente para variar la decisión, como lo expuso el apoderado de la señora Molano en sus alegatos de conclusión, porque lo cierto es que dicha presunción es legal, por tanto, era susceptible de desvirtuarse como aconteció en este caso.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *«...la parte a quién beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción.»* (CSJ, SC de 16 de febrero de 1994).

De tal suerte que la no contestación de la demanda, lógicamente deberá desencadenar las consecuencias previstas en el artículo 97 del estatuto adjetivo. Tales efectos –tiene dicho la jurisprudencia–, *«de ninguna manera*

constituyen sanción, pues ellas no son más que un instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso».

Sobre el particular, la mencionada Corporación, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado en el entendido de que «...la confesión ficta o presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o *juris tantum*, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda de contestación)–, naturalmente redundarán en contra de aquél». (CSJ, SC de 24 de junio de 1992)

En consecuencia, la presunción que se dio por no haber contestado la demanda de reconvención el accionante principal, luego de ser analizada y valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás elementos probatorios que reposan en el proceso, carece de la aptitud suficiente para acreditar que la acá demandada cumplió sus obligaciones y que su contraparte faltó a las suyas, porque se itera, en el proceso existen pruebas con las que se establece lo contrario.

5.9. Sean las anteriores razones suficientes para conceder las pretensiones de la demanda principal, por reunirse los requisitos de la acción de resolución, denegar las excepciones presentadas por la pasiva y las peticiones de la reconvención.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER las pretensiones de la demanda principal y **DENEGAR** las dispuestas en la acción de reconvención.

SEGUNDO: DECLARAR resuelto el contrato por incumplimiento de la demandada principal y prometedora.

TERCERO. En consecuencia, **CONDENAR** a la señora María Elvira Molano Bravo a cancelar a Andrés Jurado Uribe la suma de \$30'000.000, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Vencido ese término pagarán adicionalmente intereses del 6% anual.

CUARTO: CONDENAR a la señora María Elvira Molano Bravo, a restituir a Andrés Jurado Uribe la suma de \$5'799.055, como restitución mutua, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Vencido ese término pagarán adicionalmente intereses del 6% anual.

QUINTO: CONDENAR en costas del proceso a la parte demandada

principal y demandante en reconvención, a favor del extremo activo principal de la litis. Por secretaría, practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$3.000.000⁶ m/cte., por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁶,

IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
Juez

Firmado Por:

Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: 50a80c5ffc3bea46c9fc16f40a7ff590f0302b3fa35da53d3ed03885646b7c77

Documento generado en 25/03/2022 05:08:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁶ Esta sentencia se notificó por estado No. 030 de 28 de marzo de 2022.