

JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

PROCESO : VERBAL DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
DEMANDANTES : JESSICA GIRALDO TERRANOVA
DEMANDADOS : JOHANA MELLISA LUCUMI VELASCO
ADICACIÓN : 760013103002019-00056-00.

SENTENCIA ESCRITA N°_009

Santiago de Cali, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a proferir sentencia escrita de primera instancia dentro del proceso de la referencia, luego de anunciado el sentido del fallo en audiencia oral efectuada previamente, y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

I.- ANTECEDENTES.

La señora JESSICA GIRALDO TERRANOVA, demanda para que previo el trámite de un proceso Verbal de Mayor Cuantía, en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

- Que se declare que la señora Johana Melissa Lucumí Velasco incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 8 de julio de 2013, con Jessica Giraldo Terranova.
- Que se declare que se configuran los presupuestos legales para que se ordene la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 18 de julio de 2013 entre Johana Melissa Lucumí Velasco y Jessica Giraldo Terranova.
- En consecuencia, que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el día 18 de julio de 2013

entre Johana Melissa Lucumí Velasco y Jessica Giraldo Terranova.

- Que, a título de restitución como consecuencia de la resolución, se condene a la señora Johana Melissa Lucumí Velasco a pagar a Jessica Giraldo Terranova la suma de ciento veinte millones de pesos colombianos (\$120.000.000).
- Que, a título de restitución como consecuencia de la resolución, se condene a la señora Johana Melissa Lucumí Velasco a pagar a Jessica Giraldo Terranova la indexación de la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000), calculada a la fecha efectiva del pago.
- Que se ordene cualquier otra restitución que el Despacho considere pertinente como consecuencia de la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado.
- Que se condene en costas, perjuicios y agencias en derecho a la demandada.

PRIMERA PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

- Que se declare que la señora Johana Melissa Lucumí Velasco recibió un pago de lo no debido por la suma de ciento veinte millones de pesos colombianos (\$120.000.000) de Jessica Giraldo Terranova.
- Que, en consecuencia, se condene a la señora Johana Melissa Lucumí Velasco a pagar a Jessica Giraldo Terranova la suma de ciento veinte millones de pesos colombianos (\$120.000.000), por concepto de restitución del pago de lo no debido.
- Que se condene a la señora Johana Melissa Lucumí Velasco a pagar a Jessica Giraldo Terranova la indexación de la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000), calculada a la fecha efectiva del pago.
- Que se condene en costas, perjuicios y agencias en derecho a la demandada.

SEGUNDA PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

- Que se declare que la señora Johana Melissa Lucumí Velasco se enriqueció sin justa causa cuando recibió la suma de ciento veinte millones de pesos colombianos (\$120.000.000) de Jessica Giraldo Terranova, con ocasión al contrato de promesa de compraventa celebrado el día 18 de julio de 2013.
- Que, en consecuencia, se condene a la señora Johana Melissa Lucumí Velasco a pagar a Jessica Giraldo Terranova la suma de ciento veinte millones de pesos colombianos (\$ 120.000.000).

- Que se condene a la señora Johana Melissa Lucumí Velasco a pagar a Jessica Giraldo Terranova la indexación de la suma de ciento veinte millones de pesos (\$ 120.000.000), calculada a la fecha efectiva del pago.
- Que se condene en costas, perjuicios y agencias en derecho a la demandada

2).- LA SOLICITUD SE FUNDAMENTA EN LOS HECHOS QUE ENSEGUIDA SE SINTETIZAN:

- Entre junio y julio del año 2013, el padre de mi poderdante, señor Carlos Albeiro Giraldo, negoció con la demandada, Johana Melissa Lucumí Velasco, la compra del primer piso del inmueble ubicado en la Carrera 2ª No. 46C - 29 en Cali.
- El señor Carlos Albeiro Giraldo llegó a un acuerdo sobre la compraventa con la señora Lucumí, pero le informó que él no sería el comprador, sino que la compradora sería su hija mayor, Jessica Giraldo Terranova. La señora Lucumí estuvo de acuerdo.
- Por lo anterior, el día 18 de julio de 2013, mi poderdante, Jessica Giraldo Terranova y la señora Johana Melisa Lucumí Velasco suscribieron un contrato de promesa de compraventa sobre el bien inmueble ubicado en el primer piso de la Carrera 2ª No. 46C - 29 en Cali, identificado con la matrícula inmobiliaria número 3 70- 706329 de propiedad de la deudora.
- El contrato fue presentado personalmente y reconocido por las partes ante la Notaría 16 del Círculo de Cali el día 14 de agosto de 2013.
- En ese contrato de promesa de compraventa se acordó un precio de ciento veinte millones de pesos colombianos (\$120.000.000) en efectivo.
- Se acordó, además, que la escritura de compraventa sería firmada el día 8 de octubre de 2013 a las 9:00 am en la Notaría 16 del Círculo de Cali.
- El precio fue pagado por la promitente compradora, en cumplimiento estricto de lo establecido en la promesa de compraventa, de la siguiente manera:
- Sesenta millones de pesos (\$60.000.000) fueron llevados a la promitente vendedora en efectivo por el señor Carlos Albeiro Giraldo, padre de mi poderdante, en gimes de julio del año 2013, tal y como consta en el mismo documento de promesa de compraventa.
- El saldo, equivalente a sesenta millones de pesos (\$60.000.000), fue entregado, en efectivo, por el padre de mi poderdante, el señor Carlos Albeiro Giraldo, en el mes de julio del año 2013, con el dinero que se obtuvo del CDT de Bancolombia que era de titularidad de la señora Olga Marina Terranova Amézquita, identificada con cédula de ciudadanía número 31.894.866, quien es madre de mi poderdante. Esto consta en el recibo que se aporta del banco Bancolombia, por un valor de \$59.329.866 de fecha 15 de julio de 2013.
- Los pagos fueron realizados en efectivo por el señor Carlos Albeiro Giraldo a la demandada, pero implicaron el cumplimiento de mi poderdante, Jessica Giraldo, de las obligaciones que adquirió cuando firmó la promesa de compraventa. En todo caso, se deberá tener en cuenta la validez del pago de una obligación ajena, según lo dispone el artículo 1630 del Código Civil.

- Los recursos con los que mi poderdante pagó el valor del bien inmueble fueron producto del ahorro y del trabajo de ella y de sus padres, los señores Olga Marina Terranova Amézquita y Carlos Albeiro Giraldo, quienes tenían la intención de que su hija tuviera una casa.
- De esta forma, mi poderdante cumplió con las obligaciones que había adquirido en la promesa de compraventa, pues pagó el precio total acordado.
- Cuando mi poderdante realizó el primer pago, la promitente vendedora entregó, materialmente, a ella y a sus padres la posesión del bien inmueble.
- Por esto, el señor Carlos Albeiro Giraldo amobló el bien inmueble y guardó allí una camioneta de su propiedad de placas DLP 690.
- La señora Lucumí manifestó a mi poderdante y a su padre, el señor Carlos Albeiro Giraldo, que con el dinero producto de la venta, pagaría una deuda que tenía con el BANCO CORPBANCA, con una garantía real de hipoteca sobre el bien inmueble mencionado. Les manifestó que buscaría un acuerdo con CORPBANCA, para pagar ciento veinte millones a este banco, y así extinguir la y deuda. Se esperaba el levantamiento de la hipoteca, para la suscripción de la escritura de compraventa.
- Sin embargo, el día 8 de octubre de 2013, la señora Lucumí no cumplió con su obligación de suscribir la escritura pública de compraventa.
- Por el contrario, según manifiestan mi poderdante, el señor Carlos Albeiro Giraldo, la testigo Olga Marina Terranova, la señora María Yanet Amézquita, la señora Maryi Alejandra Manzano González y el señor Harlinton Emir Lucumí Figueroa; a principios de 2016, la señora Lucumí rompió las rejas de las ventanas y el patio del primer piso prometido en venta e ingresó a este, ilegal y violentamente, para apropiarse de los bienes con los que mi poderdante y su familia habían amoblado el inmueble. Posteriormente, según estos testimonios, cambió las chapas de la puerta, para recuperar así, en forma violenta, la posesión sobre el bien inmueble que había entregado y prometido en venta, y por el que recibió un pago total. A la fecha, estos hechos son objeto de investigación por parte la Fiscalía 24 Local de Cali, bajo el radicado 165201806102.
- A la fecha, en el inmueble mencionado, se encuentra todavía el vehículo de placas DLP 690 de propiedad del señor Carlos Albeiro Giraldo.
- La señora Lucumí no ha devuelto el dinero que le fue pagado ni ha transferido el dominio sobre el bien inmueble en cuestión.
- La señora Lucumí presentó solicitud ante el centro de conciliación FUNDAFAS, para que se iniciara proceso de negociación de deudas, según lo establecido en el Régimen de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante.
- La solicitud fue admitida por el conciliador Fulton Romeyro Ruiz Gonzales el día 18 de diciembre de 2018. La señora Lucumí no relacionó en el listado de obligaciones la deuda que tenía con mi poderdante, correspondiente a la devolución del dinero que recibió, con ocasión la promesa de compraventa mencionada.

- En audiencia de negociación de deudas del 26 de febrero de 2019, en el marco del proceso de insolvencia, la señora Lucumí negó que hubiese recibido el dinero por parte del señor Carlos Albeiro Giraldo, con base en la promesa de compraventa que firmó con mi poderdante. Esto muestra que la demandada tiene la intención de no transferir el dominio del bien prometido en venta ni de devolver el dinero que recibió como pago. Por el contrario, pretender enriquecerse a costa de mi poderdante y desconocer sus obligaciones.
- HARLINTON EMIR LUCUMÍ FIGUEROA rindió declaración juramentada el día 15 de diciembre de 2016, y manifestó: “un día la señora Johana Melissa Lucumí habló conmigo y me manifestó que el señor Carlos Albeiro Giraldo le había comprado la casa y se la pagó, primero le dio \$60.000.000 en una bolsa que le llevó el Señor Carlos Albeiro Giraldo a ella, luego el señor Carlos Albeiro Giraldo le pago a mi tía Johana Melissa Lucumí (SIC) los otros \$60.000.000 con un CDT que él tenía, con esto completó \$ 120.000.000, que equivalen a la compra de la casa". El testigo se refiere al dinero que el señor Carlos Albeiro Giraldo entregó a la señora Lucumí, en cumplimiento de la promesa de compraventa suscrita por mi poderdante.
- La testigo Maryi Alejandra Manzano Gonzales, en declaración jurada del 5 de julio de 2016, declaró: “(...) se y me consta que le compró la casa ubicada en la dirección Carrera 2a #46C - 29 del barrio Salomia a la señora Jhoana Melissa Lucumí hace aproximadamente dos años, la cual le dijo que le diera un plazo de dos meses para hacer la escritura pública, pero desde eses (SIC) día le dio la posesión de la casa, y desde hace seis meses aproximadamente que la señora Jhoana Melissa Lucumí, cambió la chapa de la reja del antejardín impidiéndole al señor Carlos Albeiro Giraldo la entrada a la casa, dejo constancia de que tiene la casa amoblada y sus pertenencias dentro de ella y en el garaje"
- El señor Carlos Albeiro Giraldo había prestado a la señora Lucumí la suma de treinta y ocho millones de pesos colombianos (\$38.000.000).
- En interrogatorio de parte rendido bajo juramento en el proceso ejecutivo iniciado en su contrabajo la radicación 760014003034 201500190-01, manifestó al juez que nunca había recibido préstamo alguno por parte de Carlos Albeiro Giraldo.
- En primera instancia, el Juzgado 34 Civil Municipal de Cali resolvió seguir adelante con la ejecución por solo diez millones de pesos (\$10.000.000), en sentencia de primera instancia del 12 de abril de 2016. Esta sentencia fue influida por lo declarado por la señora Lucumí en su interrogatorio de parte.
- El señor Carlos Albeiro Giraldo, a través de apoderado judicial, presentó denuncia frente a la señora Lucumí por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, por haber faltado a la verdad en el interrogatorio de parte en el trámite judicial mencionado, cuando sostuvo que no había contraído ninguna obligación con él. Para esta fecha, mi poderdante era víctima de los presuntos delitos de falso testimonio y fraude procesal, pues las declaraciones de la señora Lucumí habían incidido en el fallo de primera instancia del proceso ejecutivo mencionado.
- Afortunadamente, la sentencia de primera instancia en el proceso ejecutivo mencionado fue revocada parcialmente, y, en su lugar, el Juzgado Cuarto

Civil del Circuito ordenó seguir adelante con la ejecución por la suma de treinta y tres millones de pesos (\$33.000.000) más intereses moratorios, en sentencia de segunda instancia del día 26 de julio de 2017.

II.- ACTUACION PROCESAL.

1. Luego de admitida la demanda mediante auto interlocutorio N° 224 de fecha 28 de marzo de 2019, la demandada JOHANA MELLISA LUCUMI VELASCO, el 9 de septiembre del 2019, se notificó personalmente de aquel proveído, contesto la demanda oponiéndose a la mayoría de los hechos y pretensiones planteadas por la demandante.

2. Mediante auto interlocutorio N° 614 del 15 de octubre del 2019, se admitió la REFORMA DE LA DEMANDA, y notificada a la demandada en los términos del art. 93-4 del CGP, aquella la contesta oponiéndose a la mayoría de los hechos y pretensiones planteadas por la demandante.

3. La demandada, en los traslados de ambas demandas (inicial y reforma), plantea como excepciones de mérito, conforme los motivos que expone para cada una, las siguientes:

- Nulidad Absoluta de la Promesa de Venta
- Contrato no cumplido
- Genérica

4. Surtido el traslado secretarial conjunto al demandante, acerca de las excepciones de mérito alegadas por la pasiva, referidas al demandante, en los términos señalados en los arts. 110 y 370 del CGP, el cual presenta un escrito en su interior y solicita pruebas, el despacho procedió a fijar fecha y hora para llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, bajo la forma de audiencia virtual, llevándose a cabo la inicial el 20 de octubre de 2020, y la de instrucción y juzgamiento, desarrollándose los días 10 de febrero de 2021, y la continuación de la misma por suspensión el pasado 22 de julio último, en donde se culmina la misma con las etapas procesales de alegatos y anuncio del sentido del fallo, con breve exposición de sus fundamentos, y se procede a emitir esta decisión escrita, en donde se condensará y explicará con la mayor claridad posible lo allí anunciado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes, por cuanto se verifica el requisito de capacidad para ser parte, natural en ambos extremos procesales, y la procesal, porque han concurrido de manera directa al proceso por lo que se presumen capaces y por conducto además de sus respectivos representantes judiciales; este Despacho judicial es competente para conocer de

este tipo de litigios; y, por último, la demanda cumple con los requisitos formales exigidos en el CGP.

Adicionalmente, no se observa irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que debe proferirse decisión de fondo en el asunto.

3.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En el caso planteado, se tiene que la demandante JESSICA GIRALDO TERRANOVA, con fundamento en el contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, celebrado el día 18 de julio de 2013, con la señora JOHANA MELISA LUCUMI VELASCO, cuyo documento es aportado con el libelo introductor (documento digital 04, folios 1-5), y a quien señala como contratante incumplida de las prestaciones allí definidas a su cargo, reclama se declare la resolución de aquel contrato, de manera principal, y subsidiariamente, la declaración de la ocurrencia de un mutuo disenso tácito, o en su defecto, igualmente, que se declare que la aludida demandada recibió un pago de lo no debido, o un enriquecimiento sin justa causa, en ambos casos, por el hecho de haber recibido el pago del precio convenido, aplicándose para todos los eventos propuestos como principal y subsidiarios, el respectivo régimen de restituciones mutuas allí rogado.

En ese orden de ideas, a partir de aquella relación jurídica contractual existente entre las partes, acreditada en debida forma con el mencionado documento aportado con la demanda, se ha demostrado en el proceso la legitimación en la causa para deprecar las pretensiones formuladas por la reclamante (activa), y la correspondiente a la demandada para oponerse entonces a dicho pedimento, quien además, no desconoce su calidad de promitente vendedora en el negocio en mención al contestar la demanda.

3.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

En principio, aquel lo comportaría el establecer si hay lugar a declarar el incumplimiento contractual rogado en la demanda, y ocasionado según se aduce en ella por el contratante demandado, o en su defecto, si resulta procedente acceder a alguno de los pedimentos subsidiarios rogados, comenzando con la aplicación de la figura del mutuo disenso tácito.

Sin embargo, como la pasiva alegó como excepción de mérito, la denominada “nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa”, la cual, si sale avante, por su naturaleza, comporta el rechazo de la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, determina entonces que el estudio deba comenzar por ese punto, y no por el mencionado interrogante planteado (art. 282 del CGP); aunado a lo anterior, debe decirse que la declaratoria de nulidad absoluta de un acto o contrato, resulta imperativo para el juez hacerlo incluso oficiosamente en cualquier clase de proceso en donde se verifique su acontecimiento (art. 1742 del C.C.).

La respuesta, que se anticipa, es afirmativa en cuanto que resulta probada dicha excepción de mérito planteada por la pasiva, por lo que debe declararse la invalidez del contrato celebrado entre las partes y proceder a aplicar oficiosamente el denominado régimen de prestaciones mutuas, en donde se definirán las condenas respectivas para devolver las cosas, en lo posible, al estado anterior a contratar.

3.3.1. Excepción denominada “NULIDAD ABSOLUTA DE LA PROMESA DE VENTA”.

Es sustentada por la demandada, en que en el contrato tiene como objeto la venta de un primer piso del inmueble allí descrito por nomenclatura y número de matrícula inmobiliaria, pero omitiéndose señalar el porcentaje comprado por la demandante, al igual que no se señalan los linderos del inmueble, anomalías que contravienen lo dispuesto en el numeral 4º del art. 1611 del C.C., y generan por ende la nulidad absoluta del negocio en los términos del art. 1741 ibídem.

En primera instancia, debe señalarse que la institución de la nulidad del acto y el contrato, ha sido entendida en términos generales por la doctrina y jurisprudencia, dado que el legislador no la ha definido de manera taxativa, bajo la noción de constituir una sanción civil porque consiste en desconocer los efectos jurídicos de un acto o negocio jurídico, por la omisión de los requisitos y formalidades prescritos por la ley, o por contravenir la misma.

De igual manera, debe precisarse que el estatuto civil, en el artículo 1741, lo que ha hecho es diferenciar las figuras de la nulidad absoluta y relativa en los siguientes términos:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

De igual manera, conforme lo señala la doctrina y jurisprudencia en general, y a partir de las disposiciones consagradas en el estatuto civil, los casos que generan nulidad absoluta, enlistados en aquel, corresponde a los siguientes: a) Negocios ilícitos (objeto y causa) o expresamente prohibidos por la ley, por ser inmorales o contrarios al orden público (arts. 1518, 1520 a 1524 y 1740 C.C.); b) Los realizados por absolutamente incapaces o en ausencia de voluntad o consentimiento (art. 1741 C.C.); y, c), Los que omitan algún requisito o formalidad legal que se exija para el valor de cierto acto o contrato en consideración a su naturaleza, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan (art. 1741 ibídem).

Ahora, respecto al instituto jurídico de la nulidad absoluta en el contrato de promesa de compraventa, la SCC de la CSJ, en sentencia SC5690-2018, ha señalado su ocurrencia en los siguientes términos:

“La promesa de celebrar un contrato, sólo produce efectos cuando, además de satisfacer los presupuestos generales, incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil, es decir, si 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; contiene un plazo o condición, o ambos, que fije la época de celebración del contrato prometido; y éste ha sido determinado de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Si la promesa no se ajusta a las exigencias allí reclamadas, resulta afectada de nulidad absoluta, pues cuando la norma expresa que «no produce obligación alguna» está haciendo referencia a dicha sanción, establecida además en el artículo 1741 ejusdem, para aquéllos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes”.

En el mismo fallo, acerca del requisito de la determinación del bien en aquel contrato, también expresó que:

“En relación con la determinación de la cosa vinculada en la negociación, conviene decir que el mandato contenido en el ordinal 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se cumple satisfactoriamente cuando la promesa determina el bien prometido, lo que sucede una vez se ha delimitado de tal manera que no pueda confundirse con otro.

Sobre el particular, la Sala en SC 24 jun. 2005. Exp.: 1999-01213-01, expresó lo siguiente:

«[L]a Corte, en torno al entendimiento del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ha reiterado que ‘como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...) En frente de lo preceptuado por la regla 4ª del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro.’ (CLXXX - 2419 página 226).

Y en providencia posterior señaló: ‘en cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble.

(...)

En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectuación del contrato.

(...)

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

Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad».

En consecuencia, la determinación del bien objeto del negocio prometido debe ser tal que no genere ningún tipo de duda”.

Conforme lo señalado por la aludida doctrina jurisprudencial, tratándose del contrato de promesa de compraventa de un inmueble, el requisito del objeto contractual, y en particular, lo relacionado con la identificación del inmueble, impone que en él debe constar de manera expresa, entre otros aspectos, el dato concreto sobre los linderos del bien, y sin que ello sea discrecional para las partes cumplirlo o no, porque su ausencia impide, sumado a la duda sobre la determinación del bien prometido, que se perfeccione el contrato de venta, al ser necesario aquel requisito a fin de poder efectuar la respectiva tradición del bien (art. 756 del C.C.).

En el caso planteado, respecto al objeto señalado en el contrato prometido celebrado entre las partes el 18 de julio de 2013, revisado el documento que lo contiene, aportado con la demanda (documento digital 04, folios 1-5), se estipuló en su cláusula primera lo siguiente:

“OBJETO: LA PROMITENTE VENDEDORA promete y se obliga a transferir a título de venta real y material a LA PROMITENTE COMPRADORA y éste a adquirirlo a igual título, por escritura pública, el derecho de dominio y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble:

“UNA CASA DE HABITACIÓN CON SU CORRESPONDIENTE LOTE DE TERRENO QUE EDIFICADA QUE TIENE UNA EXTENSIÓN SUPERFICIARIA DE 129.50 MTS CUADRADOS (UNICAMENTE SE VENDE PRIMER PISO CONSTRUIDO DE LA CASA) DE UN INMUEBLE DEL BARRIO SALOMIA ubicado en carrera 2A No 46C -29 de la actual nomenclatura de la ciudad de Cali. IDENTIFICADO CON LA MATRÍCULA No 370-706329 y COMPRENDIDOS CASA Y TERRENO cuyos linderos se describen en el certificado de matrícula inmobiliaria 370-706329 y en la Escritura Pública No. 1823 del 22 de julio de 2011 de la Notaría 11 de Cali.

PARAGRAFO PRIMERO: LA PROMITENTE VENDEDORA entregará el inmueble objeto de este contrato dotado de todas las obras urbanísticas y servicios exigidos por las normas municipales vigentes. La venta incluye las acometidas telefónicas, hidráulicas, sanitarias, eléctricas de gas. Según reza el certificado de tradición adjunto a esta promesa”.

De la lectura de la mencionada convención, se verifica, objetivamente, la circunstancia alusiva a que no se determinó de manera expresa los linderos del inmueble prometido en venta, aunque se hizo una mención de los documentos externos donde consta aquella información; sin embargo, conforme lo señala la referida regla jurisprudencial, la indicación o relación de los linderos debe constar siempre en el escrito contentivo del contrato de promesa de compraventa de un inmueble, puesto que se trata de un requisito de contenido del documento y relacionado con el aspecto fundamental de la determinación del bien.

De igual manera, resulta importante destacar que en el referido contrato, el objeto del mismo, se circunscribió claramente a la venta prometida de una parte material de la edificación, y concretamente al primer piso de ésta, aunado a que no se señala tampoco que el inmueble o edificio al cual pertenece ese piso o nivel prometido en venta, se encuentre aquel sometido al régimen de propiedad horizontal, previsto en la Ley 675 de 2001.

Adicionalmente, debe decirse que, en la demanda inicial y su reforma admitida, la accionante manifiesta que la promitente vendedora incumplió con su compromiso adquirido de suscribir la escritura pública de compraventa del inmueble objeto de la negociación, es decir, de transmitir el dominio del bien a la compradora.

Así mismo, la demandada, al contestar la demanda, enfatiza que la razón para no haber asistido a la Notaría a la firma de la EP del contrato prometido, radica en el incumplimiento previo de la demandante de cancelar la totalidad del precio convenido en el contrato, pero en la declaración rendida en el proceso, adiciona como razón para denunciar aquel incumplimiento, con la circunstancia relativa a que también era menester constituir un régimen de propiedad horizontal sobre el inmueble objeto del negocio, por cuanto la promesa acordada radica en el primer piso de la edificación, la cual consta de 3 pisos construidos, por lo que no podía protocolizarse la escritura de venta, hasta tanto no se afectara todo el bien a dicho régimen.

Sumado a lo anterior, revisado el certificado de tradición del inmueble contractual, identificado con el No. de matrícula inmobiliaria 370-706329 de la ORIP DE CALI (documento 03, folios 4-9), se constata de manera evidente que no existe inscripción alguna acerca de un régimen de propiedad horizontal impuesto sobre dicho inmueble, acto que se precisa enmarca el surgimiento de la persona jurídica a que se refiere dicha institución (art. 4º Ley 675 de 2001).

En ese orden de ideas, a partir de las mencionadas circunstancias fácticas y probatorias, aflora con claridad, de una parte, la circunstancia concerniente a la ausencia de determinación de los linderos del inmueble en el contrato prometido, y de otra, que se trata de la promesa de venta de una cuota parte o derecho proindiviso de un inmueble y no de la totalidad del mismo, el cual no se encuentra además sometido al régimen especial de propiedad horizontal, circunstancias que desencadenan que esa primera planta de la edificación objeto de la negociación, no pueda individualizarse o determinarse jurídicamente, al carecer de folio de matrícula inmobiliaria independiente, a la par que al resultar imposible desagregarse físicamente del predio al que pertenece, impide igualmente que pueda registrarse como una propiedad independiente, es decir, efectuarse la enajenación y tradición de ese solo piso del edificio, el que se itera, corresponde al bien prometido en la enajenación.

En refuerzo de lo anotado, es pertinente traer a cuento lo que ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en asuntos relativos a declaración de pertenencia por usucapión, en donde el bien reclamado corresponde a uno de los pisos de una edificación de varios niveles y sin que en aquel se hubiera constituido reglamento de propiedad horizontal, puesto que en ese pronunciamiento, en lo que interesa al caso, se hace referencia a la indeterminación del bien y la imposibilidad de enajenarse por encontrarse precisamente en esa situación; aquel pronunciamiento corresponde a la sentencia del 18 de abril de 2012, expediente 11001020300020120073300, con ponencia del magistrado FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, en donde se señaló:

“En efecto, el Tribunal tuvo en cuenta para confirmar el fallo de primer grado, en lo que atañe a la improcedencia de la pertenencia alegada por el gestor por la doble vía de excepción y de acción, que la parte del predio que ocupa no es susceptible de individualizarse al carecer de folio de matrícula inmobiliaria independiente y corresponder sólo a un piso de una edificación no sometida al régimen de propiedad horizontal.

En tal sentido, expuso “un piso de un edificio que no se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal no puede ser considerado como un bien inmueble determinado, pues no solo carece de matrícula o cédula inmobiliaria que lo haga único e inconfundible con la edificación misma y con el terreno que ocupa, sino que tampoco permite segregarlo de todo el conjunto conformado por suelo y edificio, haciéndose imposible que se ordene un desenglobe que permita registrarlo como una propiedad independiente, pues, antes de eso, necesariamente se impone que previamente el dueño deba someter voluntariamente la edificación al régimen de propiedad horizontal”.

(...)

El apartamento del tercer piso del inmueble de propiedad de la parte demandada no es una cosa corporal independiente, no puede enajenarse y por ende tampoco es susceptible de apropiación por prescripción adquisitiva de dominio, porque ésta tiene que recaer sobre cosas corporales determinadas que estén en el comercio y, por supuesto, que existan material y jurídicamente, y

entonces no están dados todos los presupuestos para adquirir el dominio por ese modo invocado por la actora y por tanto confirma el fallo de instancia”.

En consecuencia, el contrato de promesa de compraventa en mientes, adolece efectivamente de una falta de singularización o especificación del bien prometido, lo cual acontece no solamente en atención a la omisión de señalar en el contrato los linderos especiales del bien a enajenar, sino de igual modo, porque al convenir las partes la venta de un solo piso de la edificación, la trasgresión del requisito de la determinación del objeto del contrato (art. 89 de la Ley 153 de 1887), acontece también por no estar sometido la totalidad de la edificación al régimen de la propiedad horizontal, lo cual además es un acto voluntario o negocio jurídico de ese índole, puesto que la ley no lo impone de esa manera (arts. 3 y 4 de la Ley 675 de 2001); de allí que, la inexistencia de aquel régimen, impide desagregar físicamente o efectuar un desglose de esa parte del bien (primera planta), y por ende, que se pueda enajenar por carecer de matrícula inmobiliaria propia, cuya tradición, precisamente, es la finalidad que busca el contrato prometido, por lo que es diáfano concluir que la coexistencia de esas dos graves anomalías conducen necesariamente a la indeterminación del bien objeto del negocio prometido.

En esos términos, resulta entonces probada la ineficacia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, al desconocer uno de los requisitos esenciales para su validez, cuya inobservancia hace que no produzca obligación alguna entre las partes, e imponga la aplicación de la sanción consagrada en el art. 1741 del C.C; en ese sentido, igualmente, debe declararse probada la excepción de nulidad absoluta del contrato en mención, la que se reitera, por su naturaleza, comporta el rechazo de la totalidad de las pretensiones principales y subsidiarias planteadas en la demanda inicial y su reforma (art. 282 del CGP).

3.4. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRESTACIONES MUTUAS

La declaratoria judicial de nulidad de un acto o contrato jurídico, genera la necesidad de disponer la realización de unas restituciones recíprocas, debido al carácter retroactivo de aquella declaración, puesto que la invalidez comporta indefectiblemente el hacer desaparecer todos los efectos que se pudieron haber producido desde la celebración del negocio, y con la finalidad de dejar a las partes en la medida de lo posible, en la situación existente al momento de celebrar el contrato anulado, es decir, como si éste no se hubiere celebrado nunca, y según lo estipula el art. 1746 del Código Civil, en los siguientes términos:

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.

De igual manera, en la aplicación de aquel régimen, en el que opera incluso la oficiosidad, y respecto a la declaración de nulidad de un negocio jurídico, la jurisprudencia del alto tribunal de casación civil, ha señalado que:

“Tratándose de las restituciones recíprocas a que da lugar la sentencia declarativa de la nulidad de un negocio jurídico, mediante las cuales se consuma el efecto retroactivo de dicha declaración, en cuanto buscan restablecer a las partes a la situación existente al momento de celebrar el contrato anulado, como si éste no se hubiere celebrado, la Corte desde antaño ha reconocido la “oficiocidad” del juzgador en el punto, sobre la base de considerar que su reclamo está incluido implícitamente en la pretensión de nulidad. Como lo ha venido exponiendo, “... Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también de jure, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Estas prestaciones proceden en razón de la sentencia, y no es posible obligar al demandado a anticiparse al fallo para solicitar lo que sólo puede debérsele como consecuencia de la pérdida del pleito y como prestación a que sólo en ese caso está obligada la contraparte” (G.J. t. XXVII, número 1410, págs. 212 y 213).

Por razón de lo anterior, con independencia de su petición expresa por quien tenga derecho a ellas, la sentencia debe contener resolución sobre tales restituciones, pues su omisión en el punto la afecta de inconsonancia por mínima petita, en cuanto pretermite la definición de un aspecto comprendido en el thema decidendum” (sentencia CSJ del 24 de febrero de 2003, referencia expediente No. 6610, M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ).

Así mismo, debe mencionarse que como la declaratoria de nulidad de un contrato, significa igualmente la disolución de aquel vinculo, para efecto de las restituciones que deben obrar por esa razón, debe acudirse a las reglas previstas para la resolución contractual en el art. 1544 del C.C., conforme lo ha indicado igualmente la Sala de Casación Civil, ejemplo lo expresado en la sentencia SC2307-2018, en donde se dijo que:

“Como se extrae de la disposición en cita, es premisa fundamental, tratándose de restituciones mutuas sobrevenidas de la declaratoria de resolución de un contrato, incluso por mutuo disenso, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban para el momento de su celebración o, dicho con otras palabras, que se provea para que los contratantes se vean restituidos al estado en que se hallarían de no haber realizado la negociación disuelta.

En este camino debe predicarse, como regla general respecto de contratos de promesa de venta, que nace como obligación para el prometiente enajenante devolver las sumas de dinero recibidas como consecuencia del negocio jurídico que habrá de disolverse; mientras que al prometiente adquirente corresponde restituir el bien que se le entregó, con los frutos percibidos”.

Por consiguiente, en este evento, la definición de las prestaciones mutuas, con sus respectivas condenas, se sujeta a los siguientes parámetros:

3.4.1. DEVOLUCIÓN DE DINEROS ENTREGADOS COMO PRECIO

Revisado el contenido del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 18 de julio de 2013 (documento 01, folios 21-23 del expediente físico), se verifica sobre las obligaciones adquiridas por la actora lo siguiente:

La promitente compradora-demandante JESSICA GIRALDO TERRANOVA, respecto al precio pactado del inmueble objeto de la promesa de compraventa, tasado en la suma de \$120.000.000.00 (cláusula segunda), se comprometió a pagarlo de la siguiente manera:

“A) SERAN PAGOS A LA PROMITENTE VENDEDORA A LA FIRMA DE LA PRESENTE PROMESA LA SUMA DE SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) EN EFECTIVO Y LA SUMA DE SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) QUE SERAN CANCELADOS A LA PROMITENTE VENDEDORA PRODUCTO DE LA VENTA DE CDT DE BANCOLOMBIA CON CHEQUE DE GERENCIA A NOMBRE DEL BANCO CORPBANCA COLOMBIA SA”.

Ahora, en la demanda (inicial y reforma), la actora menciona que el pago del precio en su totalidad fue realizado a la demandada en el mes de julio de 2013, y efectuado aquel a través del tercero, señor CARLOS ALBERTO GIRALDO, progenitor de la demandante; ello ocurrió, de una parte, entregando en efectivo la suma de \$60.000.000.00 y el saldo restante (\$60.000.000.00), igualmente en efectivo pero a través de la transferencia de un CDT por ese mismo valor, de titularidad de la señora OLGA MARÍA TERRANOVA AMÉZQUITA, señalada como progenitora de la demandante, y existente aquel título valor en la entidad BANCOLOMBIA.

En cuanto a la acreditación de esos dos pagos denunciados, se analizan los siguientes medios probatorios:

1. Con la demanda se aporta el documento, no objeto de tacha alguna ni desconocimiento por la contraparte, relativo a un recibo denominado provisional valores BANCOLOMBIA, identificado con el No. 0188855, de fecha 2013/07/2015, anotándose como cliente a señora OLGA MARÍA TERRANOVA AMÉZQUITA, cc 31.894.866, título emisor identificado con el número 3101950, por valor de \$59.329.955, con sello de la entidad 2013/JUL/15, y firmas ilegibles (documento 05, folio 2).

2. La demandante en el interrogatorio rendido en el proceso, expresamente aceptó que por su cuenta no entregó dinero alguno a la demandada, como tampoco intervino o estuvo presente en la entrega del dinero concerniente al pago del precio acordado con la demandada; sin embargo, narra la circunstancia que ayudó junto con su madre OLGA MARINA TERRANOVA, a contar el dinero en efectivo, refiriéndose a los sesenta millones de pesos, el cual posteriormente es llevado por dicha ascendiente y el señor CARLOS ALBERTO GIRALDO, al domicilio de la demandada para ser entregado a ella.

3. La demandada JOHANA MELISA LUCUMI VELASCO, al contestar la demanda inicial, reconoce que la demandante, a través del tercero mencionado CARLOS GIRALDO, le canceló a la misma, solamente, la suma de \$59.329.955.00, a través de la entrega del referido CDT, la cual destinó para abonar al pago de una deuda bancaria que tenía a su cargo la misma y relacionada además con el bien prometido en venta a la demandante; aquella cuestión, igualmente es corroborada por aquella accionada al rendir el interrogatorio de parte, en donde enfatiza el hecho referente a que respecto al precio pactado en el contrato, solo recibió el valor del CDT mencionado, puesto que incluso acompañó a los progenitores de la demandante al banco a realizar la cancelación del título CDT y su consignación a la cuenta bancaria de titularidad de la demandada, existente en el entonces BANCO SANTANDER, hoy CORPBANCA, acontecido ello en el mes de julio de 2013; respecto al saldo del precio pactado en el negocio, es decir, la suma de \$60.000.000.00, enfatiza a lo largo de su declaración, que no recibió la misma de manos de la actora o de su padre, tercero con el que además señaló es la persona con la que habló siempre para la negociación, y no con su hija, quien aparece como promitente compradora.

Conforme a las declaraciones de ambas partes, se verifica la existencia de un pago válido efectuado por el referido tercero de la obligación (art. 1630 C.C.).

4. El testigo CARLOS ALBEIRO GIRALDO, quien es el padre de la demandante, menciona en su declaración, de manera clara y responsiva, por lo que puede decirse que se trata de un testimonio completo, porque da explicaciones de la denominada “razón de la ciencia de su dicho” (art. 221-3 CGP), la circunstancia relacionada con el pago del precio del contrato acordado por las partes, representado en sumas de dinero en efectivo, de su propiedad, y en cantidad de \$60.000.000.00, hecho a la demandada, hace 7 u 8 años atrás, que en el tiempo corresponde a los años 2013 a 2014, en la residencia de la misma, recibido por aquella, y sin la presencia de otras personas ni la firma de algún documento de recibido del dinero; igualmente, menciona que 15 días después de ese hecho, le cancela también a la señora JOHANA LUCUMI, la cantidad de \$60.000.000.00, mediante la transferencia de un CDT que se encontraba a nombre de su esposa OLGA TERRANOVA, por esa misma cantidad, para cuyo fin se traslada con su cónyuge y la demandada al banco respectivo para realizar esa operación bancaria, precisando adicionalmente, que en las instalaciones de aquel ente bancario, aquel entregó asimismo una suma aproximada a \$700.000.00 a la demandada, para completar el valor exacto de los sesenta millones de pesos acordados en el contrato de promesa de compraventa, puesto que la operación de transferencia del CDT, arrojaba un descuento que se cubrió con dicho dinero en efectivo y es entregado aquel en el sitio referido a la accionada.

Del anterior testimonio, debe reiterarse, corresponde a la persona que las partes han aceptado expresamente que intervino en el convenio celebrado por éstas, puesto que es quien realiza el pago del precio del negocio, y respecto de lo cual, aquel testigo da cuenta de una solución en efectivo por la cantidad de \$60.000.000.00, hecho que resulta creíble porque señala pormenores de la manera como es entregada por aquel declarante a la demandada dicha suma dineraria en su domicilio, amén que frente a la otra parte del precio, relacionado con un título CDT, existe prueba documental que da fe cierta de su existencia, lo que conlleva a inferir razonablemente que se trata de la cancelación del precio del contrato prometido, y en la cantidad que resultó acordada en el mismo (\$120.000.000.00).

5. Se obtiene como prueba documental en el proceso, a instancias del actor, un informe rendido por el BANCO ITAÚ (documento 52), no objeto de contradicción por la contraparte al incorporarse al proceso (documento 53), en el cual se certifica que la demandada fue titular con la entidad de un crédito hipotecario No. 006010533 de fecha 29/07/2011, cancelado a la fecha (12/02/2015), aunado a que anexa un histórico de pagos en el que aparece un pago denominado “acelera”, efectuado el 31/07/2013, por valor de \$89.999.999.00; la importancia de ese hecho, radica en que la demandada en el interrogatorio rendido, si bien manifiesta, que solamente recibió de manos del tercero CARLOS GIRALDO, como pago del precio contractual convenido, la suma de \$59.300.000.00, representado en un CDT, también señala que aquel dinero recibido, junto con otros dineros, los destinó para la cancelación de un crédito hipotecario contraído con la entidad CorpBanca, hecho ocurrido en el mes de julio de 2013, precisándose que revisada la página oficial en la internet de aquel ente bancario, se anuncia que en Colombia, se denomina Grupo Itaú CorpBanca Colombia, por lo que se trata entonces de la misma entidad requerida en el proceso y que constata aquel pago de crédito.

Entonces, verificado con suficiencia la solución del referido crédito bancario, por parte de la demandada, que acontece para la misma fecha de cancelación del precio acordado en el contrato celebrado por las partes (julio de 2013), al igual que aparece acreditado con el testimonio del tercero autorizado por las partes contractuales para cancelar aquel precio, que efectuó un pago en efectivo por la suma convenida por éstas (\$120.000.000.00), permite entonces asociar e identificar el nexo lógico que guardan esos hechos con otro hecho que resulta inferido, es decir, la presencia de un indicio (arts. 240 y 242 CGP), y referente éste a que la totalidad de los mencionados dineros recibidos por la demandada como pago del precio estipulado en el convenio, los utilizó a su vez para el reembolso de ese crédito financiero, puesto que el monto recibido como precio del negocio y de manos del aludido tercero, le permitió cubrir el valor extraordinario cancelado por aquella demandada al banco mutuante y concepto del crédito mencionado, hechos que además acontecen en la misma época (\$89.999.999.00; julio de 2013).

Ahora, lo concerniente al alegato de aquella demandada, expuesto en su declaración, alusivo a que solo uso para ese fin (cancelación del crédito hipotecario), la suma de \$59.300.000.00, puesto que acudió a ese fin con otros dineros en su poder, producto, de una parte, de un préstamo otorgado por el referido CARLOS GIRALDO, respaldado con la suscripción de unas letras de cambio, y de otra, del ingreso obtenido por la venta de un vehículo de su propiedad, debe mencionarse que para el despacho, no resulta comprobado con suficiencia esa circunstancia, por cuanto (i) lo concerniente a las obligaciones de pago de sumas dinerarias contenidas en las referidas letras de cambio, aportadas incluso con la contestación de la demanda (documento 24, folios 19-28), la misma demandada indica en la contestación de la demanda, que dichos compromisos han sido objeto de un proceso ejecutivo adelantado por el aludido acreedor contra ella, de conocimiento del Juzgado 34 Civil Municipal de Cali, motivo por el que se trata en definitiva de relaciones jurídicas diferentes, puesto que aquel proceso concierne al ejercicio de una acción cambiaria derivada de la tenencia de unos títulos valores (art. 780 C. Co.), aunado a que en el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, no existe convención alguna relacionada con aquella obligación cambiaria, que permita entonces conectar la existencia de esos mutuos con el pago del precio acordado en la promesa de compraventa, al igual que el acreedor aludido CARLOS GIRALDO, en el testimonio rendido en el proceso, señaló enfáticamente que el referido préstamo de dinero otorgado a la demandada, no guarda relación alguna con esa convención, circunstancia que complementariamente resulta respaldada

con la circunstancia referida a que, si se revisa los señalados títulos valores aportados con la contestación de la demanda, en su contenido no se hace mención alguna al negocio que ata a las partes y cuestionado en este proceso, amén que en lo tocante a sus fechas de creación, aflora también que ninguna concuerda con la data de celebración del contrato de promesa de compraventa en mientes (18 de julio de 2013); (ii) de otro lado, lo relativo a la mencionada venta del automotor, de igual modo, no cuenta con respaldo probatorio suficiente en el proceso sobre pormenores de su ocurrencia, anotándose que las afirmaciones hechas en ese sentido por los testigos JUAN DAVID y DIEGO ALEJANDRO ZAPATA LUCUMÍ, hijos de la demandada, si bien apuntan a que tienen conocimiento de la enajenación de un automotor de propiedad de su progenitora, lo relacionado con la destinación del dinero recibido de esa venta en concreto para la cancelación del referido crédito hipotecario, convergen en indicar ante indagación sobre ese aspecto, su total desconocimiento de ese hecho, sumado a que en general, ambos testigos, enfatizaron que su conocimiento acerca de las circunstancias generales que rodean la negociación hecha por su progenitora y la demandante, la desconocen, y lo narrado sobre el tema, es por comentarios efectuados por la misma demandada, lo que resta por tanto eficacia probatoria a sus dichos, al no tener conocimiento directo de los hechos.

Cabe mencionar, adicionalmente, que la demandante aportó con el libelo introductor, un testimonio extraprocesal rendido ante Notario, por el señor HARLINTON EMIR LUCUMI FIGUEROA (folio 35 del expediente físico), en cuya declaración juramentada el referido da cuenta de conversaciones sostenidas con la demandada y tía del mismo, relacionadas con la compra de una vivienda y sus pagos, al igual que señala el hecho de haber grabado conservaciones sobre el tema; respecto al mérito probatorio de aquel medio, exceptuando hacer un señalamiento acerca de lo relacionado con los documentos alusivos a los medios magnéticos de las grabaciones, que fueron igualmente aportados con la demanda, por cuanto fueron excluidos de valoración probatoria en el proceso, es menester señalar que, en atención a que la demandada al contestar la demanda inicial, solicitó la ratificación del testigo, y aquel no asistió a la audiencia oral para recaudar su testimonio con fines de ratificación, decretado para el efecto, lo que generó que se prescindiera de su declaración (art. 373-3, literal b) del CGP), unido además a que en la declaración rendida por aquel ante Notario, se recibió sin citación de la contraparte, determinan las anotadas cuestiones, que aquel testimonio extraprocesal no tiene valor probatorio en este proceso, por así indicarlo el inciso final del art. 188, en concordancia con el art. 222 ibídem.

6. El extremo pasivo arriba los testimonios de MARYI ALEJANDRA MANZANO GONZÁLEZ, amiga de la demandante y de la familia de aquella, vecina además de los mismos, desde hace unos 10 años, y los mencionados hijos de la demandada, señores DIEGO ALEJANDRO ZAPATA LUCUMI y JUAN DAVID ZAPATA LUCUMI, de cuyas declaraciones puede extraerse, se reitera, su desconocimiento absoluto sobre las condiciones y pormenores en que se desarrolló la negociación celebrada entre las partes, puesto que reconocen de manera expresa no conocer detalles directos de los compromisos adquiridos por éstos en dicha convención, al igual que de temas importantes relacionados con el pago del precio, su destinación, o la comparecencia de las partes contratantes a la Notaría para firma de la escritura pública de venta, asuntos inherentes a aquella negociación, amén que afirman que su conocimiento sobre la existencia del contrato de promesa de compraventa del inmueble de la demandada, y demás aspectos asociados al mismo, proviene solamente de comentarios hechos por la demandante, en el caso de la primera de los testigos citados, y respecto a los otros 2 declarantes, por lo dicho por su progenitora-demandada, motivo por el que se trata finalmente de testigos de oídas,

sumado a que frente a aquellos descendientes, debe adicionarse, éstos eran menores de edad para la fecha de la celebración del contrato, como bien lo afirmaron en sus declaraciones (14 y 15-16 años respectivamente), por lo que resulta entendible su falta de conocimiento o comprensión sobre los hechos en mención, para el momento de su ocurrencia. De allí que, para el despacho, las señaladas declaraciones carecen de convicción probatoria, pues no arrojan elementos de juicio suficientes para el esclarecimiento de los hechos materia de controversia.

En el mismo sentido, y ante la carencia de asignación de mérito probatorio a los indicados testimonios, por sustracción de materia o carencia actual de objeto, el despacho se abstendrá entonces de resolver la tacha de sospecha de la testigo MARYI A. MANZANO G., planteada por el apoderado de la demandante (art. 211 del CGP).

7. Analizado en conjunto las anteriores pruebas declarativas, documental e indiciaria, y sin que exista tampoco prueba en contrario que las desvirtúen, el despacho adquiere la certeza suficiente acerca de la circunstancia relativa a que la demandante probó, que a través de un tercero autorizado por ambas partes para el efecto (art. 1630 del C.C.), le canceló a ésta la totalidad de la suma de dinero convenida como precio en el contrato de compraventa celebrado el 18 de julio de 2013, correspondiente a la cantidad de \$120.000.000.00, hecho acontecido en ese mismo mes y calenda, ocurrido además de la siguiente manera: el pago en efectivo de la suma de \$60.000.000.00, desarrollado en la residencia de la demandada y la suma efectiva de \$670.045.00, en las instalaciones de un banco; y, el excedente, referente a la suma de \$59.329.955.00, mediante una operación de transferencia de un CDT cancelado y transferido a una cuenta bancaria de titularidad de la demandada.

De otro lado, debe decidirse que si bien se estipuló en el contrato (cláusula segunda), que para el momento de la firma del contrato de promesa de compraventa “serán pagos” los valores allí mencionados, que se itera, corresponden al precio de venta, motivo por el que de acuerdo a esa literalidad contractual que no necesita ser interpretada, debía ser pagado todo el precio convenido para el momento de la celebración de la promesa de compraventa, sumado a que no se consignó en el referido contrato, una cláusula o constancia relativa a reconocer que la promitente vendedora recibió a satisfacción las cantidades allí mencionadas para ese instante de suscripción de la convención, a fin de tener por acreditado ese hecho, a partir de la fidelidad o literalidad del contenido del contrato (art. 1495 del CC), y en especial, con relación al valor de los \$60.000.000.00, que se alega se entregaron en efectivo, pero es desconocido aquel pago por la demandada; debe decirse, sin embargo, que esa circunstancia no altera lo acreditado en el proceso, acerca del cumplimiento de aquella prestación unilateral a cargo de la promitente compradora-demandante, por cuanto, a partir de lo señalado por las partes en sus declaraciones rendidas en el proceso, la intención de las mismas no estaba encaminada a que la cancelación del precio debía coincidir con exactitud con la fecha de celebración del contrato (18 de julio de 2013), cuestión que asimismo en la práctica así ocurrió, pues si se mira el pago comprobado a través del CDT, ese hecho sucedió incluso previo a esa calenda, ya que la operación bancaria se dio el día 15 de julio, data que es previa a la de la celebración del negocio (18 de julio), a la par que lo narrado por el testigo CARLOS GIRALDO, corrobora que 15 días previos a la operación con el referido CDT, le había entregado ya a la demandada en efectivo la suma de \$60.000.000.00, hecho se itera no resulta desvirtuado con prueba en contrario, por lo que si se compara objetivamente la última data, tampoco coincide con la fecha de la

suscripción del convenio, puesto que aconteció ese hecho previamente al 18 de julio de 2013. De allí que, conocida con claridad la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, conforme lo dispone el art. 1618 del C.C., unido a que lo pactado en la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa, se repite, resultó atendido por el contratante demandante, y en todo caso, en la época estipulada en el mismo.

En consecuencia, puede concluirse que la demandante, quien tenía la carga probatoria de hacerlo (arts. 167 del CGP y 1946 del CC), probó el cumplimiento del compromiso adquirido en el contrato de cancelar la totalidad del precio acordado.

3.4.1.1. Parámetros de la Condena.

Como se impone la necesaria restitución de lo pagado por la demandante a la demandada, por concepto del precio del contrato, aquella deberá devolver los dineros entregados por la demandante a través del tercero CARLOS ALBERTO GIRALDO, concerniente se itera a la suma de \$120.000.000.00, puesto que además aquella suma de dinero es recibida efectivamente por la misma y no la ha devuelto a la parte actora, conforme asimismo lo manifestó aquella obligada en su declaración rendida en audiencia.

Para el efecto, debe señalarse que el reintegro de la mencionada cantidad deberá adicionalmente ser indexado, en observancia de la doctrina reiterada de la CSJ DE LA CSJ, según la cual aquel reintegro debe ser completo en atención al fenómeno notorio de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana debido a la inflación, aunado a ordenar el pago del interés legal previsto en el art. 1617 del C.C., por tratarse de un negocio civil, parámetros que se aplican en virtud de que el fundamento del régimen de prestaciones mutuas descansa en la equidad y el evitar un enriquecimiento indebido, de conformidad con lo autorizado en esos términos por la jurisprudencia civil, y aplicando para ese fin, asimismo, las fórmulas matemáticas de actualización aceptadas por ésta para la materia (SC11331-2015), que corresponde a la siguiente:

«...la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)» (CJS SC, 16 Sep. 2011, Rad. 2005-00058-01).

Los índices empleados son los certificados por el DANE para los períodos correspondientes, los cuales constituyen un hecho notorio que no requieren de prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 177 (inciso 2º) y 191 del estatuto procesal” (entiéndase actualmente, art. 180 del CGP).

Entonces se tiene:

$$\text{Sa} = \frac{\$120.000.000.00 \times 108.78 \text{ (IPC ACTUAL-JUNIO DE 2021)}}{79.43 \text{ (IPC JULIO DE 2013)}}$$

Sa= \$164.340.929.1

De igual manera, aplicando los parámetros jurisprudenciales (SC2307-2018), la anterior suma indexada, a partir de la fecha de esa sentencia, y hasta cuando se verifique el pago de la obligación, deberá determinarse la corrección monetaria en la forma antes indicada.

Respecto al cálculo del interés, se aplicará la fórmula señalada en la citada sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por lo que a la precitada suma (\$164.340.929.1), correspondiente al capital, se le aplicará la tasa del 6% anual, que equivale al 0.5% mensual, desde la fecha de pago (15/07/2013), hasta la fecha de esta sentencia (anuncio del sentido del fallo: 22/07/2021), correspondiente al corte, lo cual corresponde a 8 años y 7 días, que convertidos a meses alude entonces a 96 meses y 7 días: de allí que el valor mensual (\$821.704.65), se multiplica por 96, que arroja un valor de \$78.883.645.96 y sumado los restantes 7 días (\$191.731.085), da un total por ese concepto de \$79.075.377.04.

Por ende, el total de capital e interés (\$164.340.929.1+ \$79.075.377.04), arroja la cantidad final de \$243.416.306.1.

En cuanto a la corrección monetaria y los intereses mencionados, que se causen a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sino fuera pagada la indicada condena, y hasta el momento de su pago efectivo, deberán liquidarse igualmente con sujeción a esos mismos parámetros (SC 1331-2015).

3.4.2. AUSENCIA DE RESTITUCIÓN DEL BIEN PROMETIDO EN VENTA

Debe partirse del hecho concerniente a que las partes en los interrogatorios rendidos, al igual que lo corrobora el testimonio de los terceros CARLOS ALBEIRO GIRALDO, e incluso los testigos DIEGO ALEJANDRO ZAPATA LUCUMI y JUAN DAVID ZAPATA LUCUMI, señalan la circunstancia que el bien prometido en el negocio celebrado entre las partes, nunca fue entregado a la demandante, quien tampoco lo ocupó, pues incluso la misma actora afirmó expresamente en su declaración, que ella no vivió en el primer piso objeto de la negociación, ya que residía en la casa familiar con sus padres, ubicada a una cuadra del lugar, precisando también, que la persona que ocupó temporalmente el bien negociado, pernoctando en el predio de 2 a 4 días a la semana, correspondió a su progenitor CARLOS ALBERTO GIRALDO; respecto a esto último, lo corrobora asimismo la totalidad de la aludida prueba declarativa, porque apunta a que la ocupación temporal del primer piso de la edificación aconteció con el referido tercero CARLOS GIRALDO, el cual si bien en su testimonio expresa no haber vivido en el inmueble, en todo caso reconoce haber realizado durante un tiempo determinados actos de mantenimiento y aseo del primero piso de la edificación.

En todo caso, respecto al debate que pueda existir por el hecho de la posesión o no del bien objeto del negocio, por parte del mencionado tercero y progenitor de la demandante, en virtud de que en el negocio convenido no se estipuló en manera

alguna que sería el tercero CARLOS GIRALDO, el encargado de recibir el bien prometido o de ocuparlo, ni la intención de las partes apunta a que ello ocurriría de esa manera, conforme se desprende de las pruebas antes mencionadas, sumado a que en el acuerdo negocial se encuentra el pacto expreso, acerca de que la entrega del bien debía ocurrir para el momento de la suscripción de la escritura pública de venta, del vendedor al comprador, acto contractual que no ocurrió según lo afirmaron al unísono las partes en los interrogatorios rendidos, permite concluir entonces que para la definición de esa cuestión, debe atenderse al contenido del contrato, en cuyo pacto, en lo que respecta a la entrega del bien prometido, en la cláusula quinta del contrato se consignó:

“QUINTA: ENTREGA DEL INMUEBLE: LA PROMITENTE VENDEDORA harán entrega real en la firma de la escritura pública únicamente del Primer Piso del Inmueble descrito; mas la material del inmueble en este momento quedará en cabeza de la PROMITENTE VENDEDORA puesto que LA PROMITENTE COMPRADORA le arrendo el inmueble aquí descrito”.

Por ende, como no existió el acto contractual de la firma de la escritura pública de venta, conforme se estableció en el proceso, ni ocurrió una entrega previamente a ese acto contractual proyectado, no hay lugar a disponer sobre la restitución del bien a cargo de la demandante, promitente compradora, puesto que no hubo entrega real a aquella y por parte de la vendedora, quien en la actualidad detenga además su posesión material, hecho que es reconocido por las mismas partes, desde la demanda y su contestación, razón por la que debe mencionarse también que el debate generado en el proceso por las partes sobre el punto, carece de importancia para los fines de las restituciones mutuas a aplicar en este caso.

IV. CONCLUSIÓN

Probado como está la existencia de una causal de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa acordado entre las partes, alegada por vía de excepción por la pasiva, en atención a la falta de determinación del objeto contractual, o en su defecto la indeterminación del bien objeto del negocio prometido, conforme se explicó anteriormente, determina (i) la declaración de aquella invalidez del contrato celebrado entre las partes (art. 1742 del C.C.; (ii) el rechazo de las pretensiones principales y subsidiarias formuladas en la demanda (reforma); y, (iii) la concerniente aplicación del régimen de restituciones mutuas pertinente al caso, que involucra solamente la devolución del precio pagado por la promitente compradora y a cargo de la vendedora, indexado y con el reconocimiento del interés legal.

Finalmente, se impone la consecuente condena en costas procesales al demandante, por configurarse la causal enlistada en el art. 365-1 del CGP.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR la nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en la promesa de contrato de compraventa celebrado entre JOHANA MELISSA LUCUMI VELASCO y JESSICA GIRALDO TERRANOVA, el día 18 de julio de 2013, y respecto del primer piso de la edificación ubicada en la carrera 2 A No. 46 C – 29, Barrio Salomia de la ciudad de Cali, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-706329 de la ORIP DE CALI. Lo anterior, en atención a la falta de determinación del del bien objeto del negocio prometido.

2. CONDENAR a título de restituciones mutuas a la demandada JOHANA MELISSA LUCUMI VELASCO, a devolver a la demandante JESSICA GIRALDO TERRANOVA, en el plazo de 8 días, contado a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta decisión, la suma de \$243.416.306.1, que corresponde al precio recibido indexado y con intereses civiles calculados hasta la fecha de esta sentencia (22/08/2021; anuncio del sentido del fallo en audiencia oral).

Igualmente, hace parte de la restitución en mención, la corrección monetaria y los intereses civiles del 6% anual, que se causen sobre la suma pagada del precio a devolver (\$243.416.306.1), a partir del día siguiente al de la ejecutoria de esta sentencia, sino fuera pagada por la obligada, y que deberán liquidarse con sujeción a los parámetros antes señalados, hasta el momento de su pago efectivo.

3. NEGAR las pretensiones principales y subsidiarias formuladas en la demanda (reforma), conforme lo considerado atrás.

4. LEVANTAR la medida cautelar decretada en el proceso, referente a la inscripción de la demanda sobre el folio de matrícula inmobiliaria número 370-706329 de la ORIP DE CALI. Por la secretaría líbrese la comunicación respectiva.

5. CONDENAR en costas procesales a la demandante. En cuanto a las agencias en derecho se tasan en suma equivalente a 1 SMLMV (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016).

6. NOTIFICAR esta sentencia por estado electrónico (art. 295 CGP; art. 9º Decreto 806/2020).

NOTIFÍQUESE

El Juez,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad
Secretaria

Cali, 27 DE JULIO DEL 2021

Notificado por anotación en el estado No.121

De esta misma fecha

Guillermo Valdés Fernández
Secretario