

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Rad. No. 11001310301920190016700

I: ASUNTO A TRATAR

Agotado en legal forma el trámite pertinente, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del numeral 5º del art. 373 del C. G. del P., procede el despacho a proferir la decisión de fondo que le ponga fin a la instancia dentro de presente proceso Verbal instaurado por **INVERSIONES SAN RAFAEL ARCANGEL S.A.S., en contra de la PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A.**

II. ANTECEDENTES

Se pretende por la demandante lo siguiente:

Que se declare que la demandada PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A. incumplió la cláusula quinta del “ACUERDO DE TRANSACCION” que da cuenta el contrato denominado “ACUERDO PRIVADO DE TRANSACCION Y CESION DE POSESION CONTRACTUAL”, suscrito con la demandante INVERSIONES SAN RAFAEL ARCANGEL S.A.S., el veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015), relativa a que no ha hecho entrega de los lotes 2 y 3 con la casa sobre cada una de ellas construida a que hace referencia la demanda en el hecho segundo.

Como consecuencia de lo anterior, se obligue a la demandada PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A., hacer entrega de dichos lotes y casas en los términos de construcción establecidos en dicho contrato, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a la demandante INVERSIONES SAN RAFAEL ARCANGEL S.A.S.

Que se condene a la demandada PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A. a pagar la cláusula penal establecida por valor de \$12.737.803.900.00, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones se formularon, entre otros los siguientes hechos:

El veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015) entre la demandante y la demandada se suscribió el contrato denominado “ACUERDO PRIVADO DE TRANSACCION Y CESION DE POSICION CONTRACTUAL”.

Entre varios pactos en el acápite “ACUERDO DE TRANSACCION quedó establecido en la cláusula quinta que la demandada:

“Se obliga a construir sobre cada uno de los lotes (2 y 3) una casa de ciento setenta y cinco metros cuadrados (175 M2) que contarán con los mismos acabados que fueron estipulados en el contrato de opción de compra y otros íes que la modifican o aclaran, ambas casas se construirán con el diseño de CONSUELO ABONDANO y las mismas serán debidamente entregadas a más tardar dentro de los dieciocho (18) meses posteriores a la suscripción del presente acuerdo”.

Los dieciocho (18) meses vencieron el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Los lotes ostentan la identificación tomada del reglamento de propiedad horizontal que consta en la escritura pública No. 5.141 del 10 de octubre de 2016, de la Notaría Segunda de Cartagena, ubicados en el sitio denominado Cholón, jurisdicción del corregimiento de Barú, Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar, y que hacen parte integrante del PARQUE ECOLOGICO MATIMBA ECOVILLAS & BUNGALOWS, cuyos linderos se encuentran descritos en el hecho segundo y se identifican con las M. I. No. 060-306807 y 060-306808.

La demandada no ha cumplido con dicha obligación, porque no ha construido las casas y tampoco han sido entregadas a la demandante, estando en poder de la demandada.

Al tenor de lo estipulado en la cláusula novena del “ACUERDO DE TRANSACCION”, quedaron reguladas dos cláusulas penales, interesando al proceso no solo que cumpla la obligación señala, sino también con el pago de dicha cláusula penal.

Ante el incumplimiento de la demandada, en su obligación pactada en el “ACUERDO DE TRANSACCION” en su cláusula quinta, la hace deudora de la cláusula penal referida.

Se dejó establecido que la cláusula penal era equivalente a “una suma de dinero igual al doble del avalúo de la obligación incumplida”, siendo su valor luego de realizar la operación correspondiente la suma de \$12.737.803.900.00.

En ejercicio de la acción de cumplimiento del art. 1546 del Código Civil se demanda para que la demandada cumpla con la obligación de entrega de los lotes con sus casas construidas más el pago de la indemnización pactada en los términos de la cláusula penal establecida.

Trámite y Réplica.

La demanda fue admitida por auto del veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019), ordenándose allí la vinculación del sujeto pasivo de la acción, como se observa en la hoja 212 del archivo 1.

La sociedad demandada PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A, dentro de la oportunidad concedida para ello no contestó la demanda, ni planteó mecanismo de defensa alguno.

Por auto de fecha dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020), se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia prevista el art. 372 del C. G. del P. (archivo 10).

Ante petición que hiciera la parte demandada, mediante proveído del once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021) archivo 15, se dispuso la vinculación del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO MATIMBA –FIDUBOGOTA S.A., cuya vocera es ACCIÓN SOCIAL FIDUCIARIA S.A., como litisconsorte necesaria.

Mediante auto del quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), archivo 18 y por solicitud que hiciera la parte demandada, se dispuso igualmente la vinculación al trámite de la sociedad INVERSIONES Y NEGOCIOS PLAYA DE MAR S.A.S.

FIDEICOMISO MATIMBA FIDUBOGOTA S.A. cuyo vocero es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., dentro de la oportunidad concedida para ello se opuso a las pretensiones de la demandada, pronunciándose sobre los hechos de la misma, aceptando unos y negando otros (archivo 43), planteando como mecanismo de defensa las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA” y la “EXCEPCION GENERICA”.

La entidad INVERSIONES Y NEGOCIOS PLAYA DE MAR S.A.S., una vez notificada en debida forma, dentro de la oportunidad concedida para ello no hizo pronunciamiento alguno.

El sujeto activo de la acción oportunamente se pronunció respecto de la contestación que hiciera FIDEICOMISO MATIMBA FIDUBOGOTA S.A. cuyo vocero es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Por auto del dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022) archivo 51 y al encontrarse debidamente trabada la litis, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia prevista en los arts. 372 y 373 del C. G. del P.

El cinco (5) de octubre del presente año, se llevó a cabo la audiencia de que trata los Art. 372 y 373 del C. G. del P., en donde se escuchó en interrogatorio de parte a los representantes legales de cada una de las partes.

Alegatos de Conclusión

El apoderado de la parte demandante inició su intervención, manifestando que el contrato ha sido incumplido, el cual venció en el año 2017; que frente a MATIMBA, al no contestar demanda se constituye un hecho confesado y así lo reconoció su representante legal en el interrogatorio absuelto, por lo que se deben reconocer las pretensiones; y que al no ser controvertido el avalúo de los inmuebles se deben acoger las pretensiones y la cláusula penal.

Por su parte el apoderado de la FIDEICOMISO MATIMBA FIDUBOGOTA S.A., cuyo vocero es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., argumenta que la demanda está mal planteada, pues según el contrato lo que se debe es el inmueble, transfiriendo mediante escritura pública el derecho de dominio; señalando que es consecuencia del derecho enunciado hacer la entrega y, que según el contrato, la entrega por sí sola no estaba pactada, no siendo

dable acceder a lo pretendido, haciendo referencia igualmente a los motivos del incumplimiento, y que FIDUCIARIA MATIMBA es la dueña de los lotes, no pudiendo transferir los inmuebles; a mas que no son parte del contrato.

Por último, el apoderado de INVERSIONES Y NEGOCIOS PLAYA DE MAR S.A.S., solicita que se ordene el pago de la cláusula penal, por existir obligaciones pactadas en el contrato.

III. CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales que doctrinaria y jurisprudencialmente se han establecido como necesarios para poderse proferir sentencia de fondo, en el presente proceso se encuentran presentes, como quiera que la competencia, por sus distintos factores, se encuentra radicada en este Juzgado; la demanda reúne los requisitos formales mínimos para tenerse como en forma; las partes demostraron su existencia para así ser partes, y tuvieron su legal representación judicial. De otro lado, se observa que en el trámite del proceso se ha cumplido con todos los ritos propios de esta clase de procesos, sin que se vislumbre irregularidad alguna que pueda invalidar la actuación hasta el momento.

Como bien es sabido, la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias del daño causado, siendo por lo tanto la persona que tuviese que reparar dicho daño, civilmente responsable. Encontrando que la responsabilidad civil puede ser de dos maneras: contractual o extracontractual, siendo la primera aquella que resulta de la inejecución total o parcial o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación contenida en un contrato válido; y la extracontractual surge por ausencia de contrato, puede nacer por un hecho cualquiera, consagrada aquella en el artículo 1546 del Código Civil, y es precisamente esta modalidad la que se invoca en esta demanda. Además de la división de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, la doctrina moderna ha complementado dicha clasificación en dos especies: obligaciones de medios y obligaciones de resultado, basada en la garantía final o compromiso que se adquiere por parte de los contratantes, de enorme trascendencia en ambas ramas de responsabilidad, pues de ello depende en gran medida el tipo de culpa atribuible a quien se demanda la obligación de indemnizar. Las consecuencias en el incumplimiento de la obligación son diferentes, pues en cada caso la culpa y la carga de la prueba difiere, pues si la obligación es de medios, la falta del resultado no genera automáticamente un incumplimiento en la obligación, y por tanto la culpa debe ser probada. Caso contrario sucede con las obligaciones de resultado, en donde el deudor sí garantiza un fin, un resultado, y si este no se consigue se puede decir que el deudor incumplió, haciendo presumir la culpa del demandado y como consecuencia de ello, se invierte la carga de la prueba, por ello hablamos de culpa presunta pudiendo el accionado exonerarse únicamente con la prueba de una causa extraña (si se responde por su propia culpa).

Se encuentra establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la acción resolutoria o la pretensión de cumplimiento, reguladas en el artículo 1546 del Código Civil, requieren para su buen suceso que el reclamante haya honrado sus compromisos. En efecto, tratándose de contratos bilaterales, el precepto aludido consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad que tiene el contratante cumplido para pedir la resolución

o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones adquiridas. Así las cosas, cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial referida, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus obligaciones, pues de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus, regulada en el artículo 1609 ibídem, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (M. P. Aroldo Wilson Quiroz).

CASO CONCRETO

Definidos los anteriores planteamientos, procede el Despacho a determinar si en el presente caso, conforme a las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, se configuran los elementos para imponer el cumplimiento del contrato allegado como base de la presente acción, bajo las premisas del art. 1546 de la Codificación Civil. De forma paralela, se estudiarán las excepciones de mérito planteadas por los accionados, o cualquier otra que de oficio pueda ser declarada por el Despacho, de tal modo que, si se encuentra probada alguna de ellas que dé lugar al rechazo de todas las pretensiones de la demanda, el Juzgado se abstendrá de fallar sobre las restantes, conforme a lo dispuesto por el artículo 282 del C. G. del P.

Frente a la legitimación de las partes, ninguna discusión se presenta, pues la demandante acude al proceso en ejercicio de la acción directa, en procura de obligar mediante sentencia al cumplimiento del contrato arrimado al encuadernamiento y el pago de la cláusula penal allí contemplada. Y respecto a la demandada primigenia está probado, pues así aparece acreditado que suscribió el documento en donde se comprometió al cumplimiento de lo allí pactado.

En todo contrato, por regla general, cada una de las partes intervinientes asume una obligación y en caso que una de ellas incumpla, la otra parte puede demandar para que la justicia ordene el cumplimiento forzado del contrato; por ello cuando se incumple un contrato, la parte que lo ha cumplido y así lo debe demostrar, tiene la facultad de exigir judicialmente que el contrato se cumpla, por la simple razón que los contratos se constituyen en ley para las partes, lo que permite de contera que la justicia pueda obligar su cumplimiento.

En el caso sub examine, se tiene que el veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015), entre la demandante y la demandada se suscribió el contrato denominado “ACUERDO PRIVADO DE TRANSACCIÓN Y CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL”, documento que contiene un acápite denominado “ACUERDO DE TRANSACCIÓN quedando establecido en la cláusula quinta que la demandada PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A:

“Se obliga a construir sobre cada uno de los lotes (2 y 3) una casa de 175 metros cuadrados (175 M2) que contarán con los mismos acabados que fueron estipulados en el contrato de opción de compra y otrosíes que la modifican o aclaran, ambas casas de construirán con el diseño de CONSUELO ABONDANO y las mismas serán debidamente entregadas a

más tardar dentro de los dieciocho (18) meses posteriores a la suscripción del presente acuerdo”.

Para esta sede judicial resulta claro, sin que haya necesidad de hacer un escudriñamiento profundo, que en forma cierta la entidad demandada PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A. incumplió con su obligación contractual en la forma estipulada en el documento de marras, dado que es el mismo representante legal de dicha entidad quien al absolver su interrogatorio de parte en la audiencia respectiva, sin dubitación alguna, acepta al minuto 50:10 que los lotes están listos para ser escriturados, pero con respecto a la entrega de las casas no se ha cumplido, haciendo referencia en forma concreta que se trata de dos lotes con dos casas, afirmación categórica que nos lleva a determinar su incumplimiento en torno a la entrega de los bienes dentro del término allí establecido.

Contraria es la posición de la demandante, frente a la cual, observa el despacho que cumplió con los compromisos adquiridos en el documento, pues de ello la parte contraria no hizo oposición alguna.

Como consecuencia de lo anterior debe decirse entonces, que quien cumple el contrato puede recurrir ante la justicia para que ésta, o bien declare el incumplimiento del contrato, u obligue al cumplimiento, si esa es la pretensión de la parte cumplida.

Es de precisar que la acción de cumplimiento exige un requisito esencial cual es que la parte que exige el cumplimiento debe haber cumplido con su parte, lo cual está plenamente demostrado.

Es decir, que sólo la parte cumplida puede exigir el cumplimiento del contrato.

Así lo recuerda la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 11001 del 25 de junio de 2018, con ponencia del H. Magistrado Wilson Quiroz Monsalvo:

”Por ende, cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor 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.”

“Además, si la pretensión invocada no es la resolutoria sino la de cumplimiento del acuerdo, la exigencia aumenta porque quien así lo demanda requiere haber honrado sus compromisos, aun en el supuesto de que su contraparte no lo haya hecho previamente.”

Capítulo aparte merece la pretensión de la parte actora en cuanto a la reclamación que se hace por concepto de la cláusula penal por la suma de \$12.737.803.900.00, soportando dicho pedimento en que esta corresponde

“una suma de dinero igual al doble del avalúo de la obligación incumplida”.

Frente a este pedimento, debe decirse que no se dispondrá el reconocimiento de la cláusula penal en la suma pretendida, pues como primera medida se tiene que la parte demandante para llegar a dicha conclusión, parte de un correo enviado por KAREN BUSTILLO, en donde se determinan unos valores, que en nada comprometen a la parte demandada, dado que no existe prueba que haya sido la misma entidad demandada quien haya determinado esos valores.

En segundo lugar, no obra prueba pericial en donde, en forma cierta se pueda establecer que el valor comercial de los bienes prometidos a la demandante, tenían el valor pretendido o similar, prueba pericial que sin lugar a duda ilustraría al despacho para darle alcance a la cláusula, que, según el actor, es el determinante para establecer el monto de la cláusula penal.

Por ello, debe decirse entonces que, en forma cierta, se pactó una cláusula penal, cuyo reconocimiento se hará efectiva en esta decisión, pero no por la suma que pretende la parte demandante, sino por el monto de \$400.000.000.00, que fue lo acordado por las partes intervinientes en el contrato.

En cuanto a la vinculación que se hiciera respecto de FIDEICOMISO MATIMBA FIDUBOGOTA S.A. cuyo vocero es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., debe decirse que su excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN encuentra eco en esta acción, ya que en forma cierta como se indicó en la contestación de demanda que hiciera, si bien es cierto figura su nombre en el documento, el mismo no fue rubricado por la entidad, razón que lleva a determinar su no intervención en el clausulado del documento arrimado como base de la presente acción y por ende carente de cualquier obligación contractual.

Esta conclusión de igual forma cobija a la vinculada INVERSIONES Y NEGOCIOS PLAYA DE MAR S.A.S., quien tampoco tiene a su cargo obligaciones que deban ser cumplidas, dentro del contrato base de esta acción.

Siendo así las cosas debe decirse entonces que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, con la modificación que debe hacerse con respecto al monto de la cláusula penal pretendida, por lo que se ordenará a la sociedad **PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A.**, que dentro del término de doce (12) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, cumpla con lo pactado en la cláusula quinta del acápite denominado “ACUERDO DE TRANSACCIÓN”.

Así mismo pagará la demandada a la demandante la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000.00) por concepto de cláusula penal, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR fundada la excepción de mérito propuesta por la vinculada FIDEICOMISO MATIMBA FIDUBOGOTA S.A. cuyo vocero es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

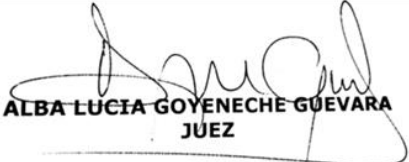
SEGUNDO. ACOGER las pretensiones de la demanda frente a la demandada **PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A.**

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a **PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A.** que dentro del término de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia cumpla con lo pactado en la cláusula quinta acápite denominado “ACUERDO DE TRANSACCION, contenido en el documento allegado como base de la presente acción.

CUARTO: DISPONER que la demandada **PROMOTORA MATIMBA CLUB SPA S.A.** pague a la demandante **INVERSIONES SAN RAFAEL ARCANGEL S.A.S.** la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000.00) por concepto de cláusula penal, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO. CONDENAR a la parte demandada en costas, para lo cual se fija como honorarios la suma de \$40'000.000,oo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
JUEZ

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

HOY 19/10/2022 SE NOTIFICA LA
PRESENTE PROVIDENCIA POR ANOTACIÓN EN ESTADO
No. 179

GLORIA STELLA MUÑOZ RODRÍGUEZ
Secretaria