

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ
Acuerdos PCSJA19 – 11335 y PCSJA20 – 11483

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto del año dos mil veinte (2020).

Radicado: No. 110014003033-201200643-00
Proceso: Ordinario
Demandantes: MARTHA YENNI GONZÁLEZ ARROYAVE
Demandados: MARÍA IDALIDES CASTILLO ARIZA
Asunto: **SENTENCIA**

Practicada la diligencia de instrucción y juzgamiento según los lineamientos del artículo 373 del Código General del Proceso dentro de la cual se escucharon las alegaciones de las partes, cumplido el trámite propio de la instancia, sin advertir informalidad alguna que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda al presente asunto, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes:

I.- ANTECEDENTES

Mediante escrito que fuera debidamente presentado, a través de apoderado judicial, legalmente constituido para el efecto, la señora MARTHA YENNI GONZALEZ ARROYAVE, presentó demanda declarativa de **Incumplimiento Contractual**, contra la señora MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, para que mediante los trámites del proceso que legalmente corresponda se hicieran los siguientes pronunciamientos:

“...PRIMERA.- Declarar que la señora MARIA IDALIDES CASTILLA ARIZA , en su calidad de promitente vendedor, incurrió en la causal de incumplimiento con ocasión del contrato de promesa de compraventa suscrito con la promitente compradora: MARTHA JENNY GONZALEZ ARROYABE, en la ciudad de Bogotá D.C., POR valor d \$150.000.000.00 y el otrosí contractual suscrito el 17 de abril de 2010, que recayó sobre los inmuebles: Apartamento 501 y garaje 7-de la calle 159 No. 17-94 Interior 7 del Conjunto residencial “ Jardines de Oriente” II P.H.501 de la ciudad de Bogotá, con matrícula inmobiliaria 50N-1078612 y los muebles que aforaban los mismos.

SEGUNDA: Consecuencia de lo anterior, declarar la resolución del contrato de compraventa suscrito en la ciudad de Bogotá, el 13 de febrero de 2010, entre MARIA IDALIDES CASTILLA ARIZA ,como promitente vendedora y MARTHA JENNY GONZALEZ ARROYABE en su calidad de promitente compradora, y el otrosí contractual suscrito el 17 de abril de 2010, que recayó sobre los inmuebles con matrícula inmobiliaria 50N-1078612 correspondiente al apartamento 501 y garaje 7-501 del Conjunto Residencial Jardines de Oriente 2 P.H. ubicado en esa fecha en

la calle 159 No. 17-94 interior 7 de la ciudad de Bogotá D.C. mas los muebles y enseres que para esa época aforaban los predios citados.”

“TERCERA: Consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la señora MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, a restituir a la parte demandante MARTHA JENNY GONZALEZ ARROYABE, la suma de \$59.481.692 entregados como parte del precio del contrato prometido y la suma de \$30.000.000.00 que corresponden al valor de los muebles y enseres retenido sin justa causa dentro del mismo inmueble.”

“CUARTA: Condenar a la demandada MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, al pago indexado de la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) pactados como cláusula penal a cargo del contratante incumplido.”

“QUINTA: En subsidio de las declaraciones anteriores, se declare que el contrato promesa de compraventa suscrito en la ciudad de Bogotá D.C., el 13 de febrero de 2010 entre MARIA IDALIDES CASTILLA ARIZA ,como promitente vendedora y MARTHA YENNY GONZALEZ ARROYABE en su calidad de promitente compradora, y el otrosí contractual suscrito el 17 de abril de 2010, que recayó sobre los inmuebles con matricula inmobiliaria 50N-1078612 correspondiente al apartamento 501 y garaje 7-501 del Conjunto Residencial Jardines de Oriente 2 P.H. ubicado en esa fecha en la calle 159 No. 17-94 interior 7 de la ciudad de Bogotá D.C. más los muebles y enseres que para esa época aforaban los predios citados, de conformidad con el art. 89 de la Ley 153 de 1887, *no produce efecto alguno*, por estar viciado de nulidad; razón por la cual las cosas deben quedar en el estado que tenían a la fecha de su suscripción.”

“SEXTA: Consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada en reconvención, señora MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, a restituir indexadamente a la parte demandante MARTHA JENNY GONZALEZ ARROYABE, la suma de \$59.481.692 entregados como parte del precio del contrato prometido y la suma de \$30.000.000.00 que corresponden al valor de los muebles y enseres retenidos sin justa causa dentro del mismo inmueble.”

“SÉPTIMA: Ordenar que sobre las anteriores sumas de dinero, se cancelen intereses bancarios de mora al máximo autorizado y exigibles desde la fecha de causación de los mismos.”

“OCTAVA: Condenar a la demandada MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA al pago de perjuicios a favor MARTHA YENNY GONZALEZ ARROYAVE, fijando la suma de \$300.000.000 como perjuicios materiales y 300 salarios mínimos legales mensuales como perjuicios morales, o los valores que justiprecie en concreto el juzgado de conocimiento.”

“NOVENA: Condenar a la demandada MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, al pago de costas fijando como agencias en derecho el máximo valor autorizado por el C.S. de

la J., de conformidad con las pretensiones falladas a favor de la demandante MARTHA JENNY GONZALEZ ARROYAVE.”

“DECIMA: Demás condenas de ultra y extrapetita estime procedentes ese despacho.”

JURAMENTO ESTIMATORIO:

Los valores aquí descritos , los cuales se declaran bajo juramento estimatorio, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 206 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO (LEY 1564 DE 2012). La tasación razonable es la siguiente:

. Capital pagado como imputación de precio contractual:	\$59.481.692
. Valor muebles y enseres retenidos:	\$30.000.000
. Valor de la cláusula penal	\$30.000.000
. Perjuicios materiales daño emergente y lucro cesante	\$300.000.000
. Perjuicios Morales 300 smmlv	<u>\$206.836.500</u>
	\$626.318.192

La anterior tasación se hace con el fin de obtener que se condene a la demandada MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, a pagar en favor de la señora MARTHA YENNI GONZALEZ ARROYAVE los valores aquí descritos.

Los Hechos Relevantes se sintetizan así:

1. El 13 de febrero de 2010, la señora MARTHA YENNY GONZALEZ ARROYAVE suscribió con la demandada MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, promesa de compraventa del inmueble apartamento 501 y garaje 7-501 del Conjunto Residencial Jardines de Oriente 2 P.H. ubicado en la calle 159 No. 17-94 interior 7 de la ciudad de Bogotá D.C. más los muebles y enseres que para esa época aforaban los predios citados.”
2. Como precio se pactó la suma de \$150.000.000, que la promitente compradora se obligó a pagar así: (i) \$5'000.000, en efectivo a la firma de la promesa de compraventa. (ii) \$83.'000.000, que la promitente compradora debía pagar a nombre de la promitente vendedora al Leasing de Occidente, , y (iii) \$62'000.000, que se debían pagar el día de la firma de la escritura pública que perfeccionaría el contrato.
3. Que la escritura a través de la cual se perfeccionaba el contrato se firmaría a los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que la promitente compradora pagará la hipoteca que adeudaba el promitente vendedor (sic) ante el LEASING DE OCCIDENTE.
4. Indicó que en el pre-contrato, las partes no estipularon: Notaría, fecha y hora en que se otorgaría la escritura de tradición por venta.

5. Manifestó que la vendedora le permitió a la compradora tomar posesión inmediata del inmueble, para lo cual le entregó un cuarto que se encontraba desocupado a donde la segunda llevo sus objetos personales tales como un nevecón, tres televisores plasma de 42 y 19 pulgadas, 3 closets, ropa, zapatos , perfumes; que la ocupación era ocasional y la compartía con la vendedora y su hija de 17 años.
6. Dio cuenta que desde la fecha de suscripción del contrato la vendedora le suministro a la compradora un formato con las indicaciones de cómo debía diligenciarlo para que hiciera los pagos periódicos a la cuenta del LEASING DE OCCIDENTE en beneficio de la vendedora con un acumulado a marzo de 2010 de \$55.000.000.oo.
7. Que el 17 de abril de 2010 la señora IDALIDES CASTILLO convoco a la promitente compradora para que suscribieran el otro si a la promesa de compraventa.
8. Informó que luego de suscribir el otro si la señora YENNI GONZALEZ busco la asesoría del abogado de la empresa RODAMIENTOS Y REPUESTOS MUNDIALES S.A, donde labora ininterrumpidamente desde el año 2000, quien determinó luego de estudiar los títulos inmobiliarios que la señora MARIA IDALIDES CASTILLO no era la propietaria del inmueble, ni deudora hipotecaria sino contratante de leasing inmobiliario que solo le brindaba la expectativa de adquirir el inmueble; que el otro si era confuso y que la promesa no cumplía con los requisitos de la Ley 153 de 1887 ya que no tenía el área, linderos, fecha, hora y Notaria donde se otorgaría la venta.
9. Indicó que con el concepto del abogado la señora YENNI GONZALEZ solicito a la promitente vendedora resolvieran el contrato de mutuo acuerdo, le devolviera los dineros entregados y los consignados al Leasing de Occidente a lo que esta se negó aduciendo que había una confusión porque ella si era la propietaria del inmueble.
10. Que ante la negativa de la señora IDALIDES CASTILLO la señora GONZALEZ el 20 de enero de 2011 la convocó a una audiencia de conciliación ante la Personería de Bogotá la cual resultó fallida ante su renuencia.
11. Acuso a la vendedora de la retención arbitraria de sus bienes muebles avaluados en la suma de \$30.000.000.oo con cuya venta obtenía ingresos extras.
12. Adujo que ante la retención injusta de su dinero por parte de la demandada

ha padecido crisis emocionales que dieron lugar a un tratamiento especializado y le ha impedido comprar otro inmueble obligándose a vivir en arriendo.

II.- ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El conocimiento de la demanda principal que formuló la demandante MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA correspondió al Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad, corregidas algunas inconformidades fue admitida por auto del 20 de febrero de 2013 (folio 22 y 23 c1), ordenándose la notificación del extremo pasivo.

2.- La señora YENNI GONZALEZ ARROYAVE demandada luego de ser emplazada y haber sido representada por curador ad-litem, compareció al proceso a través de apoderado judicial, quien formulo incidente de nulidad por indebida notificación.

3. Mediante auto del 5 de julio de 2016 visto a folios 85 al 89 del cuaderno 2 se declaró prospero el incidente de nulidad, se notificó por conducta concluyente a la demandada YENNI GONZALEZ ARROYAVE quien dentro del término concedido se opuso a las pretensiones de la demanda, formuló excepciones previas, de mérito y demanda de reconvencción contra la señora MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA.

4.- Surtido el trámite de las excepciones previas, el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, el 15 de mayo de 2019, declaró prospera la excepción previa de "*...inepta demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*" y rechazó la demanda ordinaria promovida por la señora MARIA IDALIDES CASTILLO en contra MARTHA YENNI GONZALEZ ARROYAVE.

5. En firme la decisión anterior mediante auto de febrero 23 de 2017 se admitió la demanda de reconvencción formulada por la señora YENNI GONZALEZ ARROYAVE contra MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA quien dentro del término para contestar y formular excepciones permaneció silente.

6. En virtud de las medidas de descongestión adoptadas mediante Acuerdo PCSJA19-11335 el 4 de octubre de 2019 el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio avoco el conocimiento del proceso por remisión que hiciera el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad y convocó para el 18 de noviembre de 2019 para la audiencia de que trata el art. 101 del C.P.C. a la que compareció solamente el apoderado judicial de la demandada MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA, por lo que fracasada la audiencia de conciliación se adelantó el trámite previsto en el citada disposición y en auto de fecha 5 de diciembre de 2019 (fs. 59 y 60 c3) se abrió el proceso a pruebas las que se practicaron el 21 de febrero de 2020, luego de haber sido prorrogado este despacho judicial mediante acuerdo PCSJA20-11483 del de febrero de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

7. Precluído el termino probatorio el 13 de marzo de 2020 se señaló el de 12 mayo de 2020 para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento la que no se pudo adelantar por la suspensión de términos en virtud de la Emergencia sanitaria por la Pandemia ocasionada por el COVID 19.

8. Reanudados los términos y luego de múltiples dificultades ocasionadas por la situación anterior mediante auto del de julio de 2019 se reprogramó la audiencia de alegaciones y fallo para el 13 de agosto del presente año la que se llevó a efecto con la comparecencia del apoderado judicial de la demandante en reconvención, la demandante YENNI GONZALEZ ARROYAVE y el apoderado judicial de la demandada en reconvención MARIA IDALIDES CASTILLO ARIZA.

Así las cosas, sin advertirse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir sentencia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

De entrada, se advierte la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia a esta judicatura para conocer del proceso; las personas enfrentadas en la *Litis* ostentan capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, y, por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Es asunto pacífico, que la relación comercial existente entre las partes, se dirigió para la compra o adquisición del apartamento ubicado en la Calle 159 No. 17 – 94 interior No. 7, apartamento 501 e identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N – 1078612 de la zona norte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, el cual había sido publicitado su venta por la señora María Idalides Castillo, a través de la página web “metrocuadrado.com” y por aviso expuesto al público desde el mismo apartamento.

En virtud de la ruptura prematura de las relaciones contractuales, la señora MARÍA IDALIDES CASTILLO ARIZA, promovió demanda ordinaria bajo el amparo de la acción resolutoria, ello, por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado con la señora MARTHA YENNI GONZÁLEZ, de cuyo decurso procesal llegó a su fin, tras encontrarse probada la excepción previa denominada “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*”, contenida en el numeral 7° del artículo 97 del C. de P.C., mediante auto del 15 de mayo de 2.019. (fls.69 a 73 del C. de Excepciones Previas)

No obstante, previo a ello, la demandada primigenia, junto a las excepciones previas y de fondo formuladas con la contestación de la demanda, promovió demanda de reconvención, la cual, conforme se observa en el cuaderno No. 3, no fue objeto de contención alguna, pues, la demandante primigenia y demandada en reconvención no presentó excepciones previas ni de fondo para enervar las pretensiones consistentes en: (i) la declaración de resolución de contrato, como principal y (ii) la nulidad absoluta como subsidiaria.

Ahora bien, sería el caso entrar a resolver la acción resolutoria por incumplimiento contractual que presuntamente se surtió en el contrato de promesa de compraventa aquí enjuiciado, sino fuera porque el despacho advierte de entrada la existencia de una nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado para la compra del citado inmueble, razón por la cual, el estudio de la acción resolutoria resulta inane. Ello, en la medida que el artículo 1.742 del C.C., previene que “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato;”.

Así las cosas, desde lo albores de la presente decisión, cumple señalar que la alegada nulidad absoluta como pretensión subsidiaria contenida en la demanda de reconvención (fl.6 del C.3), tiene vocación de prosperidad, y así se procederá a declarar en la sentencia, por razón de lo siguiente:

En efecto, tal y como se advirtió previamente, a folios 6 y 7 del cuaderno principal, obra el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 13 de febrero del año 2.010, en el cual se estableció, entre otros: (i) el valor, (ii) la forma de pago y, (iii) la identificación plena del inmueble.

Precisamente, en la cláusula segunda denominada “*precio y forma de pago*” se dijo que el valor por la venta del apartamento sería la suma de \$150.000.000, pagaderos así: “a) *la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000) a la firma del presente documento, b) el pago de la hipoteca a leasing de occidente por valor aprox[imado] de ochenta y tres millones de pesos mcte (\$83.000.000) [y] c) el saldo de sesenta y dos millones mct en cheque de gerencia a la firma de la ESCRITURA PUBLICA*”. Ello, por cuanto el inmueble soportaba “...un leasing inmobiliario con la empresa *Leasing de Occidente*”.

Al respecto, se advierte que, de la pretendida venta del inmueble, la promitente vendedora en el contrato de promesa, simplemente era una

locataria o arrendataria financiera, ello, en virtud del contrato de leasing celebrado con antelación.

Luego, en principio, no podía aquella enajenar el predio ofrecido para tal propósito, como quiera que mediante Escritura Pública No. 4.955 del 22 de noviembre del año 2.006, fue la misma señora Castillo Ariza, quien cedió el inmueble en venta a la compañía de financiamiento comercial Leasing de Occidente S.A., quien, en su calidad de única propietaria, ostentaba la capacidad plena para disponer del predio prometido en venta.

Así las cosas, previo a decidir la nulidad, es propicio verificar la naturaleza jurídica del contrato de leasing financiero, cuya noción se encuentra inserta en el artículo 2° del Decreto 913 de 1993:

"Entiéndese por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra.

En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad."

De igual modo, junto con el financiero, existe el leasing habitacional, el cual es reglamentado y definido por el Decreto 1787 de 2004, así:

"Se entiende por operación de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, el contrato de leasing financiero mediante el cual una entidad autorizada entrega a un locatario la tenencia de un inmueble para destinarlo exclusivamente al uso habitacional y goce de su núcleo familiar, a cambio del pago de un canon periódico; durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario o se transfiere al locatario, si este último decide ejercer una opción de adquisición pactada a su favor y paga su valor.

En los términos del artículo 4° de la Ley 546 de 1999 las operaciones y contratos de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar son un mecanismo del sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo en desarrollo de lo cual, les serán aplicables las reglas previstas en los artículos 11, 12, 13, y 17 numerales 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y parágrafo de la Ley 546 de 1999, los literales b) y c) del artículo 1° del Decreto 145 de 2000 y lo previsto en el presente decreto."

A su paso, el doctrinante Sergio Rodríguez Azuero, en su obra "Contratos Bancarios" – pág. 480 – identifica al contrato de leasing "...como aquel por virtud del cual una sociedad especializada adquiere, a petición de su cliente, determinados bienes que le entrega a título de alquiler, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir los bienes en su poder"

De lo anterior se colige que la compañía de financiamiento, en el contrato de leasing financiero y habitacional, asume una doble posición, a saber: (i) como propietaria y (ii) como arrendadora, pero con una connotación bien especial que lo identifica, cual es, el de la opción, ya sea de continuar con el arrendamiento ora de hacer uso de la opción de compra.

Es por eso que, el objeto primordial que se adquiere con la entrega del bien en el contrato de leasing habitacional, es el de *"...financiarle al arrendatario los requerimientos de los bienes mediante el pago de una renta, que supera el canon normal de uso, pero que sirve, luego, para que se impute al precio de la cosa en el evento de que opte el arrendatario por adquirirla"*. Cita tomada del libro: *"Los Principales Contratos Civiles y Comerciales"*, Tomo II, Séptima Edición del profesor José Alejandro Bonivento Fernández, página 435.

Visto lo anterior, y, teniendo clara la posición de la señora Castillo Ariza como arrendataria financiera y/o habitacional, fuerza concluir que lo realmente querido por la partes en el contrato de promesa, y así se extrae del literal b) de la cláusula segunda (2) del contrato de promesa de compraventa, era que se pagará el capital que se había financiado y que a su vez debía pagar a título de cánones de arrendamiento, solo que, quien lo haría en su lugar, según el contrato enjuiciado, sería la promitente compradora MARTHA YENNI GONZÁLEZ ARROYABE, de ahí que en el contrato se llamara a tal operación: *"el pago de la hipoteca à leasing de occidente"*. Ello, no se olvide, sería por valor de \$83.000.000.

Luego, la declaración y voluntad real así declarada cumple con los requisitos de querer obligarse como cesionaria y cedente, conforme los designios que pregona el artículo 1.502 del C.C., situación que demuestra la manifestación inequívoca de las partes de un acto jurídico que, por definición, es *"...una manifestación de voluntad, encaminada directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, es claro que en él no pueden faltar, ni la voluntad real del agente o agentes (elemento interno) ni la manifestación o declaración de la voluntad (elemento externo)"* Cita tomada libro Teoría General del Contrato y Negocio Jurídico 7° Edición Editorial Temis autor Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Opina Acosta Pagina 98.

Teniendo en cuenta que en Colombia no existe nominalismo contractual, y, conforme lo dispuesto en el artículo 1.618 del C.C., que señala: *"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras."*, prontamente se advierte que lo pretendido en

realidad fue un contrato de cesión de posición contractual, el cual, se encuentra regulado en el artículo 887 del Código de los Comerciantes así:

“En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.”

Para corroborar lo dicho, y para demostrar el *nomen iuris* contractual antes mencionado, baste memorar lo argüido por la demandada y demandante en reconvencción en interrogatorio de parte llevado a cabo el pasado 18 de noviembre de 2.019, cuando se le preguntó por el despacho sobre la forma de pago de los \$83.000.000 a la compañía de financiamiento Leasing de Occidente S.A., dijo:

“Ella [Castillo Ariza] siempre me presentó un formato [de pago], la señora María Idalides me dijo que debían presentarse de la siguiente manera y me mostró una foto como ella los presentaba y que lo hiciera a nombre de ella; que todo iba a quedar a nombre de María Idalides en la consignación para que cuando me entregaran el apartamento fuera normal, porque si lo iba a colocar a nombre de suyo no le iba a salir por ningún lado”

Lo anterior, resulta plausible aún más cuando quiera que también dijo que, para el pago y cumplimiento de esa cláusula, se entregó \$5.000.000 al momento de la celebración del contrato de promesa y, 10 consignaciones, directamente a Leasing de Occidente las cuales reposan en el expediente a folios 49 a 58 del C.3, y cuya cuantía en total suma \$59.481.692.

Ahora, si bien la cesión de posición contractual que se viene hablando es permitida frente al contrato de leasing habitacional, según se advierte del literal e) del artículo 4° del decreto 1787 de 2.004, dicho contrato [*el de cesión contractual*] para que fuera válido en el presente asunto requería que fuera notificado o avisado al contratante cedido, pues, fue en virtud de las condiciones socio – económicas y personales propias de la arrendataria financiera o en función de su persona “*intuitu personae*” que se celebró el leasing habitacional, ya que, previo a la celebración del contrato debió la compañía de financiamiento comercial, evaluar los riesgos económicos y

financieros que comportaba celebrar el leasing con quien, en lo sucesivo sería su arrendataria financiera.

Al respecto, el inciso 2° del artículo 887 del C. de Co., señala que la cesión contractual o de posición contractual *"...podrá hacerse en los contratos mercantiles (...) celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido."*, vale decir, para el caso *sub judice*, se requería que el pago realizado por la aquí demandante en reconvencción en nombre de la señora Castillo Ariza, era necesaria la aceptación previa y expresa de la compañía de financiamiento comercial Leasing de Occidente S.A.

Luego entonces, debió previamente hacerse un estudio de riesgos de la cesionaria de quien sería en lo sucesivo la nueva arrendataria financiera, para que pudiera surtirse la cesión con la previa autorización y aceptación de la contratante cedida en los términos antes señalados, ello, en función de las especiales calidades personales y económicas de la nueva contratante (*intuitu personae*) para lograr su perfeccionamiento, por manera que, sin dicho requisito de la esencia, el negocio jurídico querido y celebrado para la compra final del predio está afectado de simple nulidad o nulidad absoluta.

En ese contexto, el artículo 1.740 del C.C., refiere que *"Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa."* De suerte que, el negocio jurídico será nulo cuando le falten los presupuestos de validez, vale decir, aquellos requisitos que deben aparecer CONCOMITANTES con su nacimiento y sin los cuales no tiene valor; pudiendo ser, de acuerdo con la legislación patria, absoluta o relativa.

Entre tanto, la nulidad absoluta, según el artículo 1.741 del C.C., es aquella que es *"...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."*

Por manera que, la falta de *la aceptación del contratante cedido*, siendo un requisito interno del negocio jurídico celebrado, y, reputándose esencial en razón a que el contrato de leasing habitacional se celebra teniendo en cuenta las cualidades personales, sociales y económicas de la persona, conforme el inciso 2° del artículo 887 Co de Co., lo cual da lugar a que se decreten los efectos que se derivan de la nulidad absoluta, ello, respecto de la cesión de

posición contractual que pretendieron llevar a cabo las señoras González Arroyave y Castillo Ariza, pues, para tales efectos, se debió contar con la previa autorización o aceptación de la nueva arrendataria financiera por parte compañía de financiamiento comercial Leasing de Occidente S.A.

Al respecto, la Sala Civil de la CSJ en sentencia SC14018-2014 Referencia No.: C-1100131030102000-00784-01, dejó claro que,

“...según el derecho positivo la nulidad absoluta, que se funda siempre en razones de interés general o de orden público, se produce por violar una prohibición de la ley, o por un defecto esencial que impide al acto producir efecto alguno desde el momento de su celebración.”

Visto lo anterior, no queda otra salida que declarar de oficio la nulidad absoluta sobre el contrato de cesión de posición contractual o cesión contractual del que se viene hablando, ello, sin perjuicio de la pretensión subsidiaria de la demanda de reconvención en la cual se pidió la nulidad frente contrato de promesa de compraventa.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tiene, acerca de la existencia de la nulidad acá advertida, cumple señalar que el contrato sobre el cual las partes creyeron celebrar una promesa de venta respecto del inmueble objeto del presente proceso, también adolece de la sanción antedicha, pues, en él no se advirtió, en principio fecha cierta en la cual debía correrse o protocolizarse la Escritura Pública que formalizaba la venta.

Incluso, tampoco podría decirse que dicho yerro hubiera quedado saneado por virtud del otro sí que milita a folio 11 de la demanda principal.

Lo anterior es claro en la medida que la sola estipulación del día de celebración del contrato que se prometió hacer, no es suficiente para delimitar con precisión su realización, pues, a voces de los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887, era preciso que se señalará categóricamente:

“Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; [y,]

Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales.”

De suerte que, al no tener una condición o plazo claro y preciso para perfeccionar la venta con la escritura pública, por razón de la omisión en el

contrato de la hora y la Notaria en que se formalizara la venta, la promesa de compraventa deviene en inexistente o nula, que, para los efectos de la legislación civil, en cuanto sus efectos, resultan similares. (art. 1.741 del CC).

En razón de la declaratoria de nulidad, surge la necesidad de ordenar las restituciones mutuas al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.746 del C.C., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 961 a 971 ib.

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 17 de abril de 1.975 ha precisado:

"...no incurre en el vicio de incongruencia, el fallo que decreta las restituciones derivadas de la declaración de nulidad de un contrato, aunque no hayan sido invocadas, porque ellas son complemento obligado de esa declaración y deben por consiguiente ser ordenadas en la sentencia aun de oficio"

Bajo la normativa y jurisprudencia citada, probado como se encuentra que para el pago y cumplimiento de la cláusula segunda del contrato celebrado entre las contratantes se entregó directamente por la señora GONZALEZ ARROYAVE la suma de \$5.000.000 al momento de la firma de la promesa y 10 consignaciones hechas a Leasing de Occidente S.A., que obran en el expediente a folios 49 a 58 del C.3, cuya cuantía en total suma \$59.481.692, monto que deberá ser restituido a la demandante en reconvención por parte de la señora María Idalides Castillo Ariza, debidamente indexado atendiendo el IPC vigente a la fecha en que se efectuaron los pagos.

Para tales efectos, se tiene que la suma de \$59.481.692, fueron entregada en su integridad en marzo del año 2.010, razón por la cual, desde dicha data a la fecha se debe hacer la corrección monetaria al momento más reciente.

Para tal propósito se usará la siguiente formula:

$$VR = VH \times (IPC \text{ actual}/IPC \text{ inicial}):$$

Entonces:

$$\text{Valor final} = \text{Valor inicial} * IPC \text{ final}/IPC \text{ inicial}$$

$$\text{Valor}_{2020} = \text{Valor}_{2010} * IPC_{2020}/IPC_{2010}$$

Valor 2020 = \$59481692 *121.3283.206= \$86,728,467.04

En consecuencia, a título de restituciones, se condenará a la demandada Maria Idalides Castillo Ariza a la devolución de \$86.728.467,04 en favor de la señora Martha Yenni González Arroyave más los intereses civiles atendiendo a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1746 del C.C. los que se liquidaran a partir de la ejecutoria de la sentencia, a la tasa del 6% anual conforme lo prevé el art. 1617 C.C. Ahora bien, no hay lugar a condena alguna a la demandante en reconvención puesto que no le fue entregada la posesión del inmueble habida cuenta que la vendedora vivía en el mismo y si bien permitió el ingreso a la compradora a una habitación, la permanencia de esta fue ocasional a tal punto que una vez toma la decisión de resolver el contrato no le fue permitido el ingreso.

En punto a la indemnización de perjuicios formulada en las pretensiones subsidiarias a través de la declaratoria de nulidad absoluta, no se hará pronunciamiento alguno, en la medida que ello, implicaría un análisis de la existencia de los elementos que componen la responsabilidad civil, vale decir, el daño, la culpabilidad y el nexo causal, verificaciones que se deberán surtir en el proceso respectivo.

Al respecto la doctrina especializada tiene decantado lo siguiente:

"Ahora, puede suceder que independientemente de los daños provenientes de la nulidad del contrato haya otros producidos por la ejecución imperfecta o tardía del contrato que devino nulo, tal sería el caso de la mercancía transportada que perece por culpa del transportados, quien después alega la nulidad del contrato. En este caso, declarada la nulidad, el transportador responde extracontractualmente por la pérdida de las mercancías, así él no hubiera sido culpable de la nulidad del contrato. Una cosa es el comportamiento culposo que da lugar a la nulidad y otra bien distinta es la culpa que da lugar a un daño durante la ejecución del contrato nulo.

En tales circunstancias, aunque la responsabilidad es extracontractual, el deudor responde siguiendo los mismos lineamientos probatorios del contrato anulado, salvo lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1.746 del Código Civil que se aplica a aquellos contratos nulos en que se enajena una cosa que perece en poder de las partes.

Así las cosas, en el ejemplo propuesto, el transportador en cuyo poder perecer la mercancía objeto de transporte, deberá demostrar una causa extraña, si quiere liberarse de la responsabilidad extracontractual que pesa en su contra. Si el contrato anulado es de mandato y hay un comportamiento culposo del mandatario en el cumplimiento del encargo, su responsabilidad se regirá por el artículo 2341

del C.C., y por lo tanto su culpa deberá ser probada". Nota tomada del libro Tratado de Responsabilidad Civil tomo I auto Javier Tamayo Jaramillo 2.007 ediciones Legis, página 71

Al tamiz del texto antes citado, es claro que los perjuicios materiales y morales que pudiera reclamar la demandante en reconvención en razón de la aflicción psicológica a la que se vio expuesta, implicaría todo un análisis para vislumbrar los presupuestos axiológicos de la ocurrencia de un daño y los demás elementos que componen la responsabilidad civil, los que deberán ventilarse en otro proceso.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

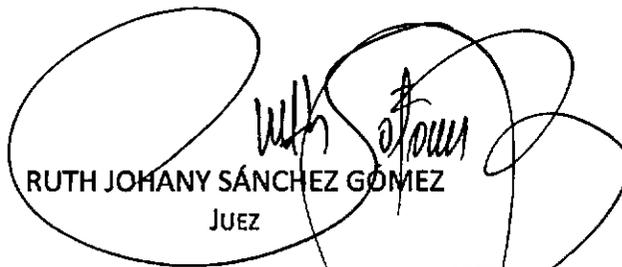
PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta del contrato de cesión de posición contractual o cesión contractual celebrado el 13 de febrero de 2.010, así como el otro sí suscrito el 17 de abril de 2010, al que se le dio la denominación de promesa de compraventa, por las señoras MARTHA YENNI GONZÁLEZ ARROYAVE (*como promitente compradora*) Y MARÍA IDALIDES CASTILLO ARIZA (*como promitente vendedora*), del apartamento ubicado en la Calle 159 No. 17 – 94 interior No. 7, apartamento 7- 501 identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N – 1078612 Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá- zona norte-, por lo esbozado en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Condenar a la demandada en reconvención MARÍA IDALIDES CASTILLO ARIZA, a restituir a la demandante MARTHA YENNI GONZÁLEZ ARROYABE, la suma de **\$86.728.467.04**, en el término de seis (6) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, junto con los intereses moratorios legales del 6% anual, desde el día siguiente a la presentación de la demanda de reconvención y hasta la fecha en que se verifique el pago total de la obligación, conforme a lo considerado.

TERCERO: Condenar a la demandada en reconvención MARÍA IDALIDES CASTILLO ARIZA, al pago de las costas procesales a favor de la demandante en reconvención MARTHA YENNI GONZÁLEZ ARROYABE. Líquidense conforme al artículo 365 del C. G del P., incluyendo la suma de \$3.500.000.00, como agencias en derecho.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión envíese al Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad para su archivo definitivo previas las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RUTH JOHANY SÁNCHEZ GÓMEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO
SECRETARÍA
Bogotá, D.C., 25 de agosto de 2020. Notificado por
anotación en Estado No. 25 de esta misma fecha.

EDISON MANUEL LINARES
SECRETARIO