

**JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, septiembre primero de dos mil veinte**

Proceso	Verbal-Resolución de contrato-
Demandante	Martha Cecilia Montoya Múnera
Demandados	Proyectos y Construcciones Gomeco S.A.S.
Radicado	050014003 011 2017 00624 01
Sentencia No.07	Deniega apelación y confirma. Aplicación del Decreto 806 de 2020, artículo 14, y Acuerdo 11567 de 2020 en trámite de apelación de sentencia de segunda instancia.

Conforme a los artículos 327 y 328 del C.G.P.; y las especiales disposiciones del Decreto 806 de junio de 2020, que ordena la emisión de esta providencia por escrito, procede el despacho a proferir la decisión de segunda instancia de la referencia, acorde con los motivos de la apelación, así:

Sea lo primero dejar establecido que no existen causales de nulidad o de sentencia inhibitoria; lo que, aunado al cumplimiento de los presupuestos procesales previos de jurisdicción y competencia, capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, permite la emisión de esta sentencia de fondo, así:

ANTECEDENTES. LA DEMANDA Y SU CONTESTACION

Síntesis de la demanda: pretende que el despacho A-Quo declare resuelto el contrato de promesa habido entre las partes, noviembre 26 de 2007, visible a folios 03 y siguientes del expediente, por “mutuo disenso tácito”.

Fácticamente se describe que las partes celebraron el mencionado contrato, pero que el demandado no cumplió con su obligación de entregar el bien en la fecha pactada, marzo 15 de 2008, entre 9.am. y 5pm, pues el proyecto “Torres de Avigñón” estaba paralizado, atrasado en la construcción, sin posibilidad de cumplir; ante lo cual la actora dejó de pagar las últimas cuatro cuotas por valor de \$6.980.000.00 cada una; con la acotación que ya había pagado un total de

C

\$106.980.000.00 (ciento seis millones novecientos ochenta mil pesos); sin que las partes haya tomado alguna decisión o iniciativa para concluir el contrato "y por el contrario, han perdido todo interés en ello. Y es la razón para solicitar que se resuelva por mutuo disenso tácito" (hechos,5,6,7,8 y 9 del libelo genitor).

Síntesis de la contestación de la demanda: Se aceptan como ciertos todos los hechos, con la aclaración que el demandado GOMECO S.A.S., no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues quien contrató fue el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, a nombre propio, o como apoderado general del señor RICARDO ALBERTO FRANCO HERRERA; y que no recibió la suma de \$95.000.000.00, pues este dinero le fue entregado por la demandante a este señor.

Frente a las pretensiones, dijo no oponerse, pero anotando que existía falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo ya dicho.

Así, se formularon las siguientes **excepciones de mérito:** Falta de legitimación en la causa por pasiva; nulidad por falta de los requisitos formales pues no se había determinado e identificado el bien; e imposibilidad de devolver lo que no se ha recibido.

SINTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida en junio 21 de 2018, y allí, se planteó como problema jurídico inicial establecer lo relacionado con la falta de legitimación en la causa por pasiva de Gomeco S.A.S., en qué calidad había actuado en el contrato de promesa de compraventa; y luego determinar la validez o no del contrato; y finalmente si se declaraba o no la resolución del contrato por mutuo disenso tácito, y lo concerniente a las restituciones mutuas-

Luego de conceptualizar sobre la legitimación en la causa como requisito material de fondo, concluyó el A-Quo, revisando el contrato de promesa de compraventa adosado con la demanda, cláusula primera, que GOMECO S.A.S había actuado como tal, representada por HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, como su Representante Legal, quien además en su interrogatorio reconoció haber recibido

C

dineros de la demandante, que Gomeco Ltda, hoy Gomeco S.A. S recibió dineros de los propietarios, lo que llevó a tener por satisfecho este requisito o presupuesto material de fondo.

De la validez del contrato, y en lo que tiene que ver con la identificación plena del bien, halló, en los términos del artículo 1611 del código civil reformado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, y citando a la Corte Suprema de Justicia en lo atinente a la determinación echada de menos por el apelante, y en sentencia de 2015 destaca cómo la Corte flexibiliza de algún modo el requisito de la determinación estricta del bien raíz, para concluir que basta con incluir la ubicación y linderos, con tal que el bien no pueda ser confundido por otro; y así, dijo que no se estructuraba la excepción por falta de identidad del bien, pues en la promesa de compraventa estaban incluidos todos los datos necesarios para la identificación del inmueble prometido en venta, las partes y sus obligaciones; sin que se advirtiera la presencia de otros vicios o causales de nulidad, como la alegada falta de la hora en que se haría la escritura en la notaria, citando la sentencia de primero de marzo de 1985, de la C.S.J. Sala Civil, en el sentido que *“no es la hora la que determina el plazo”*, pese a ser ello recomendable. Encontró por demás extemporánea esta alegación de nulidad.

Del mutuo disenso tácito, dijo que esta figura exigía la evidencia de que la voluntad de las partes fuera suficientemente indicativa de no querer continuar con el contrato, de no cumplirlo recíprocamente, y luego de reseñar los hechos, conforme a la demanda, y lo dicho en los interrogatorios, coligió que hoy no era posible cumplir tal convenio; que se daba un incumplimiento mutuo y recíproco, *“como manifestación clara de anotar el vínculo contractual”*, lo que daba lugar a la resolución del contrato en los términos del artículo 546 para las restituciones.

En cuanto a las restituciones mutuas, y sobre la inconformidad de que GOMECO S.A.S no ha recibido el pago del precio sino RICARDO FRANCO HERRERA por un contrato anterior, aludió al interrogatorio de parte de la demandante MARTHA CECILIA MONTOYA quien referenció el negocio habido entre las partes y el abono de \$95.000.000.00, acotando que hubo un negocio anterior con el señor Ricardo Franco Herrera en el

C

cual también intervino el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, negocio que fue reajustado, y hubo un "cambio de apartamento de 902 a 932", con \$30.000.000. más, cedido a Gomeco S.A.S; con la indicación que esos dineros o sumas fueron reconocidas por el demandado Gomeco, al referirse a la ficha técnica aportada por el demandante, se aceptó el abono.

LA APELACION FORMULADA POR EL SEÑOR APODERADO DE LAPARTE DEMANDADA

Inicialmente formuló sus **reparos concretos y generales: min 17 y ss** del audio de sentencia, los que amplió por escrito, así: (fls. 50 y ss). En esencia se alega que el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, actuó a nombre propio, o que como se ve en la cláusula segunda representaba al señor Ricardo Alberto Franco Herrera, por lo cual no está legitimada en la causa por pasiva.

Insiste en que la nulidad si está llamada a prosperar, en los términos del artículo 611 código civil, numeral 4, que exige una estricta determinación del bien; y conforme a lo estipulado en el contrato de promesa, numeral 7, no se cumple con este presupuesto de validez del contrato de promesa, pues no se señaló un día y hora concretos para la suscripción del contrato de compraventa

En cuanto a las restituciones ordenadas, alega que GOMEKO S.A.S. no recibió \$95.000.000.00 de pesos, pues tal dinero fue recibido directamente por el señor RICARDO ALBERTO FRANCO HERRERA, con quien la demandante celebró un contrato de promesa de compraventa anterior; de abril 1 de 2005, "cuando aún no había aparecido Gomeco"; señalando que sólo recibió la suma de \$6.980.000.00; y así lo dijo la demandante en su interrogatorio, cuando referenció que había pagado 43 millones y un vehículo en aquel negocio anterior, por lo cual no puede el demandado ser condenado a restituir lo que no recibió.

En **la ampliación de los reparos concretos**, visible a folios 50 y siguientes del expediente, dijo que el A-Quo se planteó bien los siguientes problemas jurídicos: 1, determinar la legitimación en la causa por pasiva del demandado Gomeco S.A.S; 2, si el contrato de promesa de compraventa era nulo; 3, si se daba el mutuo disenso

C

tácito; y 4, si hay lugar a las restituciones mutuas; pero que sin embargo se equivocó al decidir, pues no existía la legitimación en la causa por pasiva, toda vez que GOMECO S.A.S., no tenía tal legitimación, **según lo previsto en el numeral segundo del contrato de promesa**; y agrega, que de darse tal legitimación, el juez de primera instancia pasó por alto que en el encabezado del contrato se precisa que Gomeco S.A.S., promitente vendedora, actúa a través de su representante legal HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, quien es "cesionario" de derechos de construcción, y con poder otorgado por RICARDO ALBERTO FRANCO HERRERA. Colige entonces el apelante que GOMECO S.A.S, era una mandataria para la construcción del proyecto, encargada para ello por el señor RICARDO ALBERTO FRANCO HERRERA, según poder general que obra en el expediente y que actuaba Gomeco conforme a tal poder; siendo que la licencia de construcción estaba a nombre del señor Ricardo Franco, no de Gomeco.

Sostiene también que se da la nulidad del contrato de promesa de compraventa, pues no se identificó bien el inmueble, no se especificó hora y día en que las partes debían concurrir al otorgamiento de la escritura pública, anotando que, si bien no se pudo alegar tal nulidad, ello es declarable de oficio por el juez.

Y en cuanto a las restituciones mutuas, se pregunta cómo es posible que deba restituir o devolver lo ordenado en primera instancia si Gomeco S.A.S. no recibió las mismas; cuando quien recibió fue el señor Ricardo Franco Herrera, según lo dijo la misma demandante en su interrogatorio de parte.

En la sustentación del recurso vía correo electrónico de julio 10 de 2020, reiteró lo dicho, agregando que "*podía inferirse*", que el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, actuó en tres calidades: como persona natural, como representante legal de GOMECO S.A.S. y como apoderado o mandatario del señor RICARDO FRANCO HERRERA; lo que generaba entonces la necesidad de integrar un litisconsorcio necesario por pasiva con este señor. Dice que el A-Quo no se ocupó de dilucidar estos asuntos, bastándole con tener al demandado como

C

promitente vendedor. Plantea entonces una nulidad procesal por este aspecto.

Insiste en que el contrato de promesa es nulo, acorde con las previsiones del artículo 1611 del código civil; y termina recordando que la suma de \$95.000. 000.oo fue recibida por RICARDO FRANCO HERREA y no por GOMECO S.A.S., producto de otra negociación, de otro contrato de promesa de compraventa, anterior, habido entre este señor y la demandante MARTHA CECILIA MONTOYA.

EL DEMANDANTE NO APELANTE se pronunció para solicitar que se desestimara la apelación, pues a su juicio, existe la legitimación por pasiva, como lo dijo el A-Quo, y tampoco había lugar a la nulidad del contrato; anotando además que Gomeco S.A.S. reconoció que había recibido los dineros entregados con anterioridad por parte de la demandante.

PROBLEMA JURIDICO

Como se advierte, siguiendo un orden lógico, el problema jurídico radica en establecer si en este caso el contrato de promesa de compraventa tiene validez, si existe legitimación en la causa por pasiva, y finalmente, lo concerniente a las restituciones mutuas.

El Despacho A-Quo encontró que el contrato era válido, pues el bien prometido en venta estaba debidamente determinado, de tal forma que no se confundiera con otro, y agregó que no se estructuraba la nulidad del contrato, anotando que esta alegación resultaba extemporánea, dado que sólo se presentaba ahora en los alegatos de conclusión. Anotó, sin embargo, que el hecho de faltar el día y la hora en la cual se suscribiría la correspondiente escritura pública no hacía inválido el negocio, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencias de octubre 30 de 2001 y marzo 1º de 1985, en cuanto a que lo fundamental es que el bien quede determinado de tal forma que no se pueda confundir con otro; y en lo relativo a la hora, que ello no es lo que determina el plazo como tal, pese a ser lo recomendable.

Sobre este punto, colige este juzgador que la apelación no está llamada a prosperar, pues si bien es lo cierto, como lo puso de presente el

C

apelante el aspecto de la nulidad es declarable de oficio, es también cierto, como lo dijo la A-Quo, la promesa de compraventa discutida en este proceso cumple con los requisitos previstos en el artículo 1611 del código civil, subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, como bien puede advertirse efectivamente en el documento visible a folios 03 y siguientes contentivo del citado contrato. Allí se determinan las partes contratantes, el bien o cosa a vender y comprar, con sus linderos y su ubicación, el precio y la forma de pago; esto es, los requisitos esenciales del contrato prometido y a perfeccionar; sin que hubiere lugar a duda o confusión alguna en tal sentido, e igualmente se prevé que la escritura pública de rigor se suscribirá en la Notaría Veinte del Circulo de Medellín, quince días después de la entrega del inmueble, "en una hora y día previamente acordados por las partes"; sin que la falta de señalamiento de la hora sea motivo para anular el contrato. A las citas jurisprudenciales de la A-Quo, que apoyan su juicio jurídico sobre la materia, agréguese la sentencia del HTSB, Sala Civil, de marzo 11 (Once) de 2008, REF. Ordinario de SALOMON PARADA ALBA y MARIA ISABEL TORRES contra ALEJA NARVAEZ DE PEREZ. Rad. No. 2001 01357 01. Magistrada Ponente: Dra. LIANA AIDA LIZARAZO V., que, refiriéndose a un contrato de promesa en que faltaba la hora para su perfeccionamiento, reitera lo dicho por la Corte, y dijo: "c. Que la promesa fije un plazo o condición que determine la época en que ha de celebrarse el contrato, requisito que se satisface al fijar la promesa como fecha para la celebración del contrato de compraventa el día 23 de octubre del año 2000, en la Notaría 47 de Bogotá, según se observa en la cláusula sexta del escrito. (fl. 4 c 1). Al respecto, como bien lo señaló el a-quo, en el contrato de promesa no se determinó la hora en que habría de firmarse la escritura pública; no obstante, dicha omisión no genera vicio alguno en el negocio, pues como lo ha sostenido la corte Suprema de Justicia en sentencia del 1° de marzo de 1985 "no es la hora el momento determinante para entender el plazo. No. Cuando se hace expresa referencia al día, se tiene que admitir que los contratantes han querido que, dentro del tiempo de disponibilidad de la Notaría, se pueda cumplir el negocio prometido. Claro está que razones de conveniencia harían más definido el señalamiento de la hora, particularmente para no dejar abierta toda la jornada laborable para atender la obligación."

A lo anterior hay que agregar que la total determinación del día y la hora en que las partes habrían de concurrir a la Notaría 27 del Circulo Notarial de Medellín a suscribir la correspondiente escritura quedó prevista a un acuerdo previo entre las partes, dentro de los quince días después a la entrega del inmueble; entrega que no se realizó por el demandado y que

C

por tanto impidió la concreción echada de menos por él en lo que a día y hora se refiere; según se observa en la cláusula séptima del mencionado contrato de promesa de compraventa.

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el juicio de la juez de primera instancia es acertado, pues como lo dijo la juez de primera instancia, en el contrato de promesa mencionado aparece como promitente vendedor GOMECO S.A.S., representada legalmente por el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, quien no se anunció como mandatario del señor Ricardo Franco Herrera, o que actuara en nombre y representación de éste.

En la cláusula segunda de dicho contrato, traída como apoyo de la apelación, se reitera que el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO es el promitente vendedor y la demandante la promitente compradora; sin que de acá pueda surgir entonces que el demandado actuaba como apoderado general del señor Ricardo Franco Herrera, pese a una mención que en tal sentido aparece en el contrato, pero que no se concretó en que Gomeco S.A.S, actuara en nombre del citado señor Franco Herrera. Tampoco puede concluirse que actuaba en nombre propio, pues si bien en tal cláusula segunda no se hace alusión a GOMECO S.A.S., tampoco se dice que lo fuera a nombre propio, o como apoderado del señor Ricardo Franco; continuando vigente entonces el numeral o cláusula primera del contrato de promesa de compraventa, en la cual se dijo, claramente, que se actuaba como GOMECO S.A.S., representada legalmente por el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO.

La alegación del demandado, consistente en que pudiera "inferirse" que el citado señor actuó o pudo actuar en tres calidades, esto es, como persona natural en nombre propio, como representante legal de Gomeco S.A. S, o como apoderado general del señor Ricardo Alberto Franco Herrera, resulta insuficiente para derruir o quebrantar la decisión de primera instancia, dada la claridad del contrato, donde se plasmó que EL PROMITENTE VENDEDOR ERA GOMECO S.A.S, representada legamente por el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO, y por el contrario la alegación del apelante sólo trae confusión, sin cumplir en todo caso la carga de acreditar

C

fehacientemente que GOMECO S.A.S hubiere actuado en virtud y en desarrollo del poder general otorgado por el señor Ricardo Franco Herrera. Ahora, pretende desconocer tal legitimación el demandado, alegando que este señor tenía un poder general emitido por el señor RICARDO ALBERTO FRANCO HERRERA, y que en tal virtud, GOMECO S.A.S. era solo un "mandatario" de éste; tal alegación no es de recibo y no tiene la fuerza suficiente para quebrar el fallo de primera instancia, pues además de lo dicho sobre la participación directa del demandado Gomeco S.A.S. como promitente vendedor, es lo cierto que en el cuerpo del contrato no se dijo que se actuaba para el señor Ricardo Franco Herrera, en su nombre y como apoderado general, sino que se actuó directamente como GOMECO S.A.S., de quien se tenía la representación legal.

Superado lo anterior, es claro que la inconformidad del demandado respecto de la orden de devolver o restituir las sumas de dinero ordenadas en primera instancia tampoco es de recibo; pues es el demandado el que ha de proceder a tales restituciones y en este caso tal calidad la ostenta GOMECO S.A.S, quien recibió el pago realizado por la demandante. Véase que en la cláusula octava del contrato de promesa se estipuló un precio de \$130.900.000.00 (ciento treinta millones novecientos mil pesos), de los cuales se dijo que la promitente compradora había abonado \$100.000.0000.00 (cien millones), quedando un saldo \$30.900.000.00 (treinta millones novecientos mil pesos), estableciéndose en la cláusula décima la forma de pago, esto es, cinco cuotas mensuales, iguales, de \$6.180.000.00 (seis millones ciento ochenta mil pesos), todo ello aunado a la "ficha técnica del propietario", de 11/12/2007, que arroja un total adeudado de \$23.920.000.00.,tal y como se dijo en los hechos 3, 4, 5 y 6 de la demanda, aceptados por el demandado, aunque con la anotación que fueron recibidos sólo \$6.980.000.00 "por cuenta y para Ricardo Alberto Franco Herrera como abono para el apartamento NO. 932".

Sea de acotar que el documento aportado por el demandante, "ficha técnica de propietario" de 11/12/2007, que se dice suscrito por el demandado, no fue objeto de tacha o desconocimiento, por lo cual adquiere mérito probatorio, en los términos de los artículos 243, 260,

C

269, 272 y siguientes del C.G.P, destacándose que en tal documento no se dice que GOMECO S.A.S. recibiera en nombre y para Ricardo Alberto Franco Herrera. En la prueba documental aportada por el demandado sólo se da cuenta de ello, respecto de este último abono, pero en contraposición existe pues el documento "ficha técnica de propietario" mencionada, lo que hace insuficiente este medio de convicción para acreditar que no se recibieron los pagos o abonos; y el contrato de promesa de compraventa que en copia se adjunta, de abril de 2005, hace relación a otro inmueble, apartamento 902, y a otra persona como promitente vendedora, esto es Ricardo Alberto Franco Herrera. Además, lo dicho por la demandante al absolver el interrogatorio de parte, permite colegir que en el negocio participaron tanto el señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO como representante legal de GOMECO S.A.S, como el señor RICARDO FRANCO HERRERA, anotando la accionante queo 902 en el negocio inicial del apartamento 902 hizo un abono de 95 millones, con 43 millones en efectivo y un vehículo que se le tomó por 50 millones y que tal valor luego fue reconocido por GOMECO S.A.S. en la negociación del apartamento 302, que es el que interesa a este proceso, en el entendido, dice la absolvente, que estaba negociando con GOMECO S.A.S. Así las cosas, esta versión no alcanza a ser confesión como lo pretende el apelante, pues no comporta una aceptación o reconocimiento expreso de que el pago no se hubiera hecho, o que se le hubiera hecho al señor Ricardo Franco Herrera; pues la demandante en sus explicaciones conduce a pensar y concluir que el pago sí se hizo, y que en últimas fue a GOMECO S.A.S, tal y como consta en la tantas veces citada "ficha Técnica" y en la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa visible a folio 04 del expediente. Incluso, en su interrogatorio, el señor apoderado de GOMECO S.A.S, reconoce estos abonos o pagos, al relatar la forma en que GOMECO S.A.S asumió la realización del proyecto constructivo, aunque con la alegación de que sólo recibió directamente \$6.180.000.oo. (minutos 13 yss del audio). Anota que el poder fue dado al señor HUMBERTO WILFREDO GÓMEZ VALLEJO como persona natural, pero que en el contrato de promesa actuó como persona natural y apoderado de Ricardo Franco Herrera, como se ve en la cláusula

C

segunda de dicho contrato; pese a que a su juicio el contrato no fue claro en tal sentido, pero así puede deducirse.

De los dineros que ya habían sido entregados por los promitentes compradores a RICARDO ALBERTO FRANCO HERRERA, en este caso la señora MARTHA CECILIA MONTOYA MUNERA, dijo el demandado absolvente que "*mal haría el demandado como GOMECO SAS O COMO PERSONA NATURAL no dar cuenta de esos dineros*", y alude a la ficha técnica mencionada, "elaborada por GOMECO S.A.S", donde se establece el valor del contrato anterior de \$95.000.000.00; aseveraciones que llevan a desestimar la apelación en lo que a restituciones se refiere.

Corolario de todo lo anterior es que la apelación no está llamada a prosperar.

COSTAS: Se condenará en costas al apelante, en los términos de los artículos 361 y ss del C.G.P. Como agencias en derecho se fijará el equivalente a uno (01) SMLMV.

Por lo expuesto **EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA

PRIMERO: Se desestima la apelación y se confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Once Civil Municipal de Oralidad en mayo 21 de 2018.

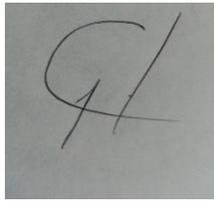
SEGUNDO: Se condena en costas al apelante. Como agencias en derecho se fija el equivalente a uno (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en los términos del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 05 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: en firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen, y archívese lo actuado.

C

CUARTO: Esta decisión no lleva la firma física del Juez, en razón de que se profirió por fuera de la sede judicial, en atención a las restricciones de ingreso al edificio José Félix de Restrepo -Palacio de Justicia- con motivo de la emergencia sanitaria nacional derivada del Covid 19, Acuerdos PCJSA20-11517, 11518, 11519, 11520, 11521, 11526 Y 11567 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho)