

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Abril Veinticinco (25) de Dos Mil Veintidós (2022).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ.-

Procede la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el numeral 2º de la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021, proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, dentro del proceso iniciado por los señores MIGUEL CARO PINILLA y CINDY PAOLA LOPEZ BUSTAMANTE contra la constructora GRUPO GRAMA CONSTRUCCIONES S.A.-

ANTECEDENTES

Los señores MIGUEL CARO PINILLA y CINDY PAOLA LOPEZ BUSTAMANTE presentan demanda contra la constructora GRUPO GRAMA CONSTRUCCIONES S.A., por responsabilidad civil contractual por incumplimiento de contrato, solicitando las siguientes pretensiones:

1.- Se declare que la empresa GRUPO GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. civilmente responsable por el incumplimiento contractual en la venta de un inmueble en el proyecto ACUARELA.-

2.- Se declare que las cláusulas 4ª y 6ª de la oferta de venta No. 4277 tienen un contenido abusivo según lo establecido en el artículo 42 de la ley 1480 de 2011.-

3.- En consecuencia, se ordene la rescisión del contrato de venta de inmuebles entre la empresa GRUPO GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. y los señores los señores MIGUEL CARO PINILLA y CINDY PAOLA LOPEZ BUSTAMANTE.-

4.- Se condene a la devolución de los dineros cancelados equivalentes a los siguientes montos:

- A. La suma de \$500.000 por concepto de las arras canceladas por el cambio de proyecto.-
- B. La suma de \$45.360.000 por concepto de pago de cuota inicial.-.
- C. Al pago de los intereses bancarios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia hasta tanto se efectúe el pago.-

5.- Que se indemnicen perjuicios en la modalidad de daños morales en la suma de 50 SMMLV, a cada uno de los demandantes, por la expectativa de tener su vivienda propia, publicidad engañosa del proyecto de vivienda.-

Lo anterior, con base en los hechos que aquí se sintetizan:

1.- Los demandantes en fecha 01 de septiembre de 2015, realizaron separación del proyecto constructor HORIZONTE DE VILLA CAMPESTRE, ofertado por la constructora GRAMA, por un monto de \$1.000.000.-

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2020-00089-01.-
Radicación Interna: 43.668.-

2.- El 05 de septiembre de 2015 se realizó contrato de oferta de venta del apartamento 1104 torre 1 del proyecto HORIZONTE DE VILLA CAMPESTRE, de conformidad con la separación hecha en el proyecto. Con el contrato de venta se entregó información del proyecto y las especificaciones de acabado del apartamento.-

3.- El 28 de mayo de 2017, los demandantes solicitaron a la constructora GRAMA, cambio de proyecto de HORIZONTE VILLA CAMPESTRE a PROYECTO ACUARELA. En dicho documento se informó los montos ahorrados VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$22.400.000) el valor cobrado por arras que fueron de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) y el monto que se traslada al nuevo proyecto VEINTIÚN MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$21.900.000).-

4.- Los demandantes el 31 de mayo de 2017, firmaron la oferta de venta No. 4277 con la empresa GRAMA CONSTRUCCIONES sobre la adquisición de un inmueble en el proyecto ACUARELA VILLA CAMPESTRE y se realizó una consignación por CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000).-

5.- El contrato consistía en la compra de un inmueble, para lo cual se cancelaría la cuota inicial directamente a Grama en un plazo de 12 meses, por monto de \$45.360.000 y posterior se tramitaría crédito con entidad financiera.-

6.- Los demandantes realizaron el pago total de la cuota inicial, realizando en los términos y condiciones del contrato descrito en el hecho primero y fue convalidada por la empresa Grama en un correo de fecha 10 de febrero de 2019.-

7.- El proyecto según contrato tendría una duración de construcción de 11 meses y una prórroga por 180 días, por factores ajenos al transcurrir de la obra. Sin embargo, el proyecto nunca fue terminado y lleva parado más de dos años incumpliendo la fecha de entrega del proyecto.-

8.- El 24 de abril de 2019, los demandantes solicitaron la extinción por incumplimiento del contrato de oferta descrito en el hecho primero, el cual fue radicado en la misma fecha, iniciando así, la reclamación directa al constructor por su incumplimiento en el proyecto.-

9.- Se les comunicó a los demandantes que se les devolverían los recursos en una comunicación no oficial y que a la fecha no se ha realizado.-

10.- Se observa en el contrato preforma, que las cláusulas 4 y 6 son de aseveración abusivas y vulneran los derechos de los demandantes.-

11.- Los demandantes no solo han sufrido pérdidas económicas, sino, emocionales pues era su primer inmueble familiar y que a la fecha no lo han podido disfrutar, les ha tocado seguir viviendo en arriendo y desgastarse en acciones judiciales y disciplinarias ante SIC.-

La demanda fue admitida por auto de fecha agosto 28 de 2020, notificándose la sociedad demandada por aviso, dejando transcurrir en silencio el traslado de la demanda.-

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2020-00089-01.-
Radicación Interna: 43.668.-

En septiembre 2 de 2021, se lleva a cabo la Audiencia Inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., no se hace presente la parte demandada, por lo que no hay lugar a la etapa de Conciliación; se recepciona el interrogatorio de parte de los demandantes; no hay medida de saneamiento que adoptar; se tiene como prueba las pruebas documentales señaladas en el auto que fijó fecha para llevar a cabo esta audiencia, y se señala el día 29 de septiembre de 2021, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P.-

El 29 de septiembre de 2019, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., se deja constancia de la no asistencia de la parte demandada, se procede a la etapa de alegatos de conclusión y la Juez A-quo, atendiendo las condiciones de fluido eléctrico y la inestabilidad a la conexión de internet, hace uso del numeral 5 del artículo 373 del C.G.P. señalando el sentido del fallo indicando que se declara al demandado responsable del incumplimiento de la Oferta No. 4277 y se le ordena devolver el valor pagado por cuota inicial, más los intereses y se declara que la cláusula 4 y 6 son abusivas y se condena en agencias en derecho al demandado, por lo que dentro de los diez días siguientes a dicha audiencia proferirá la sentencia por escrito.-

El 30 de septiembre de 2021, se profiere la sentencia por escrito resolviendo la Juez A-quo, declarar que el demandado es responsable del incumplimiento de la oferta mercantil número 4277 de fecha 31 de mayo de 2017; en cumplimiento, se da por terminada dicha oferta mercantil, y se ordena devolver por parte de la demandada GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. a los demandantes la suma de \$45.360.000, más los intereses fijados por la Superintendencia Bancaria desde la fecha de presentación de la demanda, hasta que se realice su pago; declarar que las cláusulas 4 y 6 contenidas en la oferta 4277, son abusivas y por ende ineficaces, careciendo de validez; y se condenó en costas a la parte vencida, fijando las agencias den derecho en la suma de \$4.536.000, decisión contra la cual la parte demandante interpone recurso de apelación contra el numeral 2º, concediéndose el mismo en auto de fecha 13 de octubre de 2021.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

La Juez A-quo, consideró que se encuentra probado el contrato de oferta No. 4277 firmado el 31 de mayo de 2017, hace el estudio correspondiente de dicho contrato, concluyendo que estando válidamente celebrada la oferta a las voces del artículo 845 del Código de Comercio y demostrado el incumplimiento del demandado, genera para él, el reconocimiento de pago de perjuicio conforme al artículo 846 del código de comercio a la cláusula 19 del contrato, que dispuso que las partes manifiestan que proceden de buena fe exentos de culpa, so pena de indemnización de perjuicios que se causen. Hace el estudio correspondiente acerca de la pretensión de declarar que las cláusulas 4 y 6 del contrato de oferta son abusivas, concluyendo que efectivamente dichas cláusulas resultan ser abusivas. En cuanto a la suma solicitada por concepto

de perjuicio, solo ordena la devolución de la suma de \$45.360.000, cancelada por concepto de cuota inicial y en cuanto a la suma de \$500.000 pagados por concepto de arras por cambio de proyecto, por cuanto no resulta consecuencial de la oferta que se estudia, sino de una distinta, ajena a la relación negocial que nos ocupa. Con respecto a los perjuicios morales solicitados y que tocan con la afectación afectiva de la esfera sentimental, no existe probanza alguna, carga probatoria que le correspondía allegar a la partes, no existiendo presunción de los mismos, por lo que debió demostrar que eran ciertos. Por último en cuanto al pago de los intereses se ordenó su pago desde que se presentó la demanda.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Funda el recurso la parte demandante en el sentido de que los intereses generados del dinero no se ocasionaron a penas con el reconocimiento de este proceso judicial, ya que el giro ordinario del dinero en el tiempo genera una utilidad que se traduce en un interés, que en Colombia lo determina la Superintendencia Financiera. Con la aceptación de las cláusulas abusivas de la oferta de compra del inmueble, se generaría un interés sobre el recurso entrega, por lo que sería pertinente el reconocimiento de ese interés, desde el momento en que se entregó el dinero, teniendo en cuenta el interés solicitado es el corriente y no el moratorio. En cuanto a los perjuicios morales solicitados considera que en las declaraciones rendidas por los demandantes quedó demostrado los mismos y sin desmeritar que para que surja este daño, solo es evidente el dolo de quien generó el daño para su reparación. Que para nadie es un secreto que la sociedad GRAMA S.A. desvió los recursos económicos y que hoy por hoy incumplió con la entrega de los inmuebles a centenar de personas. Así como su inasistencia a este proceso judicial, donde el despacho como sanción debe aceptar como prueba confesión todo lo que se establece en la demanda, por tal motivo está más que demostrado la afectación moral de los demandantes por lo que solicita sean tasados en esta instancia.-

CONSIDERACIONES

Los artículos 1602 y 1603 del C.C. disponen:

"ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."-

"ARTICULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella."-

Es de resaltar que la buena fe, es una institución, entendida como la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad y se exige y presume, generalmente, en todas las conductas desplegadas por personas naturales y jurídicas ya sean públicas o privadas, según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política.-

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2020-00089-01.-
Radicación Interna: 43.668.-

En el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a la declaratoria de incumplimiento del contrato de Oferta No. 4277 celebrado entre las partes, contrato que define el artículo 845 del Código de Comercio.-

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.-

El artículo 861 del Código de Comercio, dispone:

"ART. 861.- La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso."

Por tanto, del contrato de Oferta No. 4277 celebrado entre las partes, se desprende una obligación de hacer, y al tenor del artículo 1610 del Código Civil, cuando la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor la indemnización de la mora.-

A su vez, el artículo 94 del C.G.P. en su inciso 2º dispone:

*"Art. 94.- La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. **Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación.**" (Se resalta).-*

Tal y como lo dispone en forma expresa la norma anterior, es procedente tal y como lo señaló la Juez A-quo, que el pago de los intereses solicitados por la parte demandante, sobre la suma de \$45.360.000 comiencen a correr desde la fecha de presentación de la demanda, por lo que no sale avante el reparo presentado por la parte demandante.-

En relación con el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados por la parte demandante, no es de recibo lo alegado por el impugnante, que con las declaraciones rendidas por los demandantes, se encuentran debidamente demostrados los perjuicios morales, por cuanto la parte no puede crearse su propia prueba.-

Por ser ello pertinente, se trae a colación la sentencia SC 14426-2016, del 7 de octubre de 2016, M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, en la cual se señaló:

"En relación con los interrogatorios rendidos por los demandantes, el Tribunal, al otorgarles valor probatorio a favor de sus pretensiones, ciertamente incurrió en error, pues desconoció el principio general de derecho probatorio conforme al cual «la parte no puede crearse a su favor su propia prueba».

En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...).

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2020-00089-01.-
Radicación Interna: 43.668.-

"En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba"» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras)."-

En relación con la existencia del actuar doloso de GRAMA CONSTRUCCIONES S.A. es un hecho que no fue materia de este proceso, siendo que la ley presume la buena fe en las actuaciones de dicha sociedad, y al no haberse desvirtuado la misma, no hay lugar a imponer sanción alguna, tal y como lo solicita la parte demandante en esta instancia.-

Así mismo, señala que la inasistencia de la parte demandada, debe tenerse como una prueba de confesión, al respecto, encontramos que en el curso de la audiencia de fecha 2 de septiembre de 2021, en la cual se cumplió con las etapas pertinentes, entre ellas la de los Interrogatorios de Parte, recepcionando el interrogatorio de los demandantes MIGUEL CARO PINILLA y CINDY PAOLA LOPEZ BUSTAMANTE, así como la de Práctica de Pruebas, en la cual se ordenó tener como pruebas las decretadas mediante auto que fijó fecha de audiencia, del 16 de julio de 2021, esto es, pruebas documentales, no existiendo pruebas que practicar, de lo que se desprende que la Juez A-quo no declaró la confesión ficta de los hechos susceptibles de confesión, y mucho menos especificó cuáles hechos de la demanda eran susceptibles de confesión, sin que la parte demandante presentare reclamo alguno al respecto.-

Por tanto, la carga de la prueba recaía sobre la parte demandante, ya que nos encontramos frente a unos perjuicios morales causados por el incumplimiento de un contrato, los cuales no se presumen, ya que si bien la jurisprudencia señala que se presumen los perjuicios morales, pero sólo con ocasión de la pérdida de un familiar o con ocasión de infringir un daño que deje secuelas físicas, por lo que no procede el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados por los demandantes.-

Todo lo anterior, conlleva a la Sala a confirmar el proveído impugnado.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 2º de la sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.-

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.-

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2020-00089-01.-
Radicación Interna: 43.668.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A- quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Firmado Por:

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Sonia Esther Rodriguez Noriega

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Ana Esther Sulbaran Martinez

Magistrada

Sala Civil Familia

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-005-2020-00089-01.-
Radicación Interna: 43.668.-

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

95c1ca4a690d30187fbd739aef2c3a0b140b4e44ea190e85fb609eac0dec166d

Documento generado en 25/04/2022 08:41:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>