



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Once Civil del Circuito En Oralidad de Barranquilla.

Barranquilla, Quince (15) de diciembre de Dos mil Veinte (2020).

Ref. No.: T-08001-40-53-010-2018-00679-01

Se encamina ésta agencia judicial a decidir la apelación plateada dentro del proceso Verbal seguido por el señor FRANCISCO LUNA HERRERA, a través de apoderado judicial contra los demandados INVERFAD S.A.S. y PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO EMPORIUM-FIDUBOGOTA, contra la Sentencia de fecha Febrero 4 de 2020, mediante la cual la juez de conocimiento decidiera Declarar prospera la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva por parte de FIDUCIARIA BOGOTÁ, y en donde se declaró la resolución del contrato de promesa compraventa celebrado entre el señor FRANCISCO LUNA HERRERA y INVERFAD S.A.S. por mutuo disenso y se ordenó a INVERFAD S.A.S. la restitución del dinero conservado por arras y los arreglos realizados al inmueble.

ANTECEDENTES

DEMANDA

1. El señor FRANCISCO LUNA HERRERA presentó proceso verbal, en el cual solicitó que se declarara la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 13 de mayo de 2014 entre INVERFAD S.A.S., como promitente vendedor, y el accionante ya mencionado como promitente comprador.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se devuelva al demandante la suma de \$10.000.000 descontados por INVERFAD S.A.S. como arras, más los intereses que a la fecha de la presentación de la demandante el demandante estima en \$8.095.947, asimismo se ordene a INVERFAD S.A.S. a pagar las arras por \$10.000.000 más \$6.166.697 como intereses sobre esa suma, y a la devolución de \$2.800.000 más los intereses de esa suma por \$2.081.172.

CAUSA.

Tales pedimentos tienen como fundamento los siguientes hechos:

1. El día 22 de febrero de 2013 INVERFAD S.A.S. y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. celebraron el contrato de FIDUCIA MERCANTIL y se constituyó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO EMPORIUM-FIDUBOGOTA S.A.S., con el fin entre otros de que se administrara los recuso y dineros del proyecto que INVERFAD S.A.S. construiría, el cual se denominó "EDIFICIO EMPORIUM".
2. El 10 de mayo de 2013, suscribió carta de instrucción con el fin de encargar el bien inmueble ubicado en la calle 92 N° 52b-62, apartamento 502, garaje 46 y 55 y depósito número 11 y sótano 2 del proyecto EDIFICIO EMPORIUM en la ciudad de Barranquilla, documento en

donde se indicó el conocimiento del demandante del contrato de fiducia suscrito entre INVERFAD S.A.S. y FIDUCIARIA BOGOTÁ.

3. El demandante consignó en la FIDUCIARIA BOGOTÁ la suma de \$5.000.000 el 10 de mayo de 2013 y \$40.000.000 el 18 de junio de 2013.
4. El 11 de febrero de 2014 la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. comunicó al demandante que se había cumplido con el encargo fiduciario, por lo que consignaría los dineros pagados por el demandante ya que se llegó al punto de equilibrio.
5. El 13 de mayo de 2014 el demandante suscribió contrato de promesa de compraventa con INVERFAD S.A.S, sobre el proyecto inmobiliario "EDIFICIO EMPORIUM", ubicado en la calle 92 N° 52b-62, correspondiéndole al actor según lo indicado en el contrato el apartamento 502, garaje 46 y 55 y depósito número 11 y sótano 2.
6. Que el objeto principal del contrato mencionado era la firma del contrato de compraventa del mencionado inmueble a más tardar en escritura pública en diciembre de 2015.
7. Asimismo, que en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa se estableció que en caso de retracto se acordaba la suma de \$10.000.000 a título de arras.
8. De igual manera, la cláusula séptima determinaba que la no comparecencia del promitente comprador constituiría un incumplimiento por parte de este y facultaba al promitente vendedor a hacer efectivas las arras a su favor.
9. El 13 de octubre de 2014 el señor FRANCISCO LUNA HERRERA, autorizó a la constructora INVERFAD S.A.S. a añadir a su apartamento un balcón por valor de \$2.800.000, monto consignado en una cuenta bancaria de INVERFAD S.A.S.
10. El 27 de febrero de 2015 el demandante consignó la suma de \$35.000.000 a nombre de EMPORIUM- FIDUBOGOTÁ S.A.
11. El 14 de mayo de 2015, INVERFAD S.A.S. le informa al demandante que la entrega del inmueble estaba prevista para los meses de octubre y noviembre de 2015 y agradece el pago de las cuotas que a esa fecha ascendían a \$80.000.000.
12. La entrega del inmueble no se había efectuado a diciembre de 2015, por lo que INVERFAD S.A.S. no se presentó a firmar la escritura pública.
13. INVERFAD S.A.S. comunicó el 31 de marzo de 2016 que se encontraba en la etapa final de construcción del edificio y que estaban próximos a entregar los apartamentos.
14. El 19 de agosto de 2016 el demandante solicitó al señor WILLIAM FAYAD DE LA VALLE, representante legal de INVERFAD S.A.S., a lo cual ese mismo día el mencionado contestó el correo al demandante que lo esperaba en la Notaría 1 de Barranquilla el día 22 de agosto de 2020.
15. El 21 de agosto de 2016 el demandante manifestó que no podía asistir debido a sus compromisos, a pesar de ellos el día 22 de agosto del 2016, el señor WILLIAM FAYAD DE LA VALLE fue a la notaría donde se levantó acta donde se indicó que el señor FRANCISCO LUNA HERRERA no se hizo presente.
16. El día 23 de agosto de 2016 el señor WILLIAM FAYAD DE LA VALLE comunicó al señor FRANCISCO LUNA HERRERA que había incumplido

el contrato de promesa de compraventa suscrito, que se iba a desistir del negocio jurídico y se harían efectivas las arras.

17. Que la determinación se tomó cuando el demandante tenía pendiente el pago de \$171.520.000, cuya obligación era cancelarlos a los 30 días calendario de la firma de la escritura pública.

18. INVERFAD S.A.S. devolvió al demandante la suma de \$70.000.000 reteniendo \$10.000.000 por concepto de arras y no devolviendo la suma de \$2.800.000 por la construcción del balcón que el demandante pagó a INVERFAD S.A.S.

ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Se presentó el día 5 de diciembre de 2018, la demanda de la referencia por parte del señor FRANCISCO LUNA HERRERA, a través de apoderado judicial, contra INVERFAD S.A.S. y FIDUCIARIA BOGOTA S.A., a fin de lograr la resolución del contrato de promesa de compraventa, correspondiendo por reparto al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, quien en auto de 11 de diciembre de 2018, profirió auto admisorio.

Efectuadas las diligencias de notificación, INVERFAD S.A.S. se hizo parte en el proceso y presentó contestación de la demanda, donde se opuso a las pretensiones incoadas en su contra y propuso las excepciones de mérito denominadas ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, COMPENSACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA. Por su lado FIDUCIARIA BOGOTA S.A., haciendo uso de su derecho de defensa, presentó contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y propuso las excepciones de mérito FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y GENÉRICA.

De las excepciones de mérito propuesta se le corrió traslado a la parte accionante en proveído de 13 de marzo de 2019, término del cual hizo uso el accionante. Previa disposición del juzgado, se celebraron las audiencias de los artículos 372 y 373 del CGP, en los días 20 de noviembre de 2019, 30 de enero de 2020 y 4 de febrero de 2020, siendo que en esta última calenda se emitió sentencia favorable al accionante. Posteriormente, se corrió un error aritmético de la sentencia en auto de 10 de febrero de 2020.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia al momento de tomar la decisión de fondo en el presente asunto, tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

Que la pretensión del demandante es que se declare la resolución del contrato de vinculación fiduciaria que existe entre y la resolución del contrato de promesa de compraventa, concluyendo de entrada que prospera la falta de legitimación propuesta por la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., pues su vínculo jurídico consiste en el encargo fiduciario para administrar los recursos de la construcción del Edificio

Emporio y la relación que tuvo con el demandante, y no tuvo participación en la celebración del contrato de promesa de compraventa.

derecho alguno, por tanto se deben reconocer los intereses y no la indexación.

Por su parte INVERFAD S.A.S., presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, sin embargo, al no haber sido sustentada dentro del término otorgado por este Despacho, fue declarado desierto su recurso.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibida la apelación de la sentencia de fecha 4 de Febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, se procedió a emitir auto de fecha 26 de febrero de 2020, admitiendo el recurso de alzada, sin embargo por le emergencia sanitaria causada por el COVID-19 y las distintas disposiciones emanadas del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura, que ordenaron la suspensión de los términos, para restablecerlos el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, Decreto en el cual determina el tramite entre otras disposiciones de los recursos de apelación de sentencia.

En cumplimiento a la mencionada norma, el Juzgado en auto de fecha 26 de octubre de 2020, publicado en estado de 27 de octubre de este año, corre traslado de cinco (5) días al demandante FRANCISCO LUNA HERRERA y a la demandada INVERFAD S.A.S. para que sustentaran los recursos de apelación presentados contra la sentencia de 04 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, siendo presentado escrito por parte del apoderado del señor FRANCISCO LUNA HERRERA dentro del término correspondiente, sin embargo no se allegó escrito alguno que sustentara el recurso que presentó INVERFAD S.A.S. en primera instancia, por lo que en lo que a esta parte respecta se declarará desierto su recurso.

Dado que el traslado fue dado por auto, notificado en estado de 27 de octubre de, a efecto de adecuar el trámite de los recursos a los preceptos del Decreto 806 de 2020, corresponde imponer a INVERFAD S.A.S. la consecuencia señalada en el inciso 2° del artículo 14 de la norma en comento.

TESIS DEL JUZGADO

Se confirmará la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que el no reconocimiento de los intereses obedece a la conclusión primigenia del juez de primera instancia, de declarar que tanto el señor FRANCISCO LUNA HERRERA como INVERFAD S.A.S., fueron contratantes incumplidos, por lo que la resolución del contrato de compraventa los lleva al estado original previo a realizar el contrato, por lo que no procede el pago de intereses como sanción sino la indexación para devolver al señor FRANCISCO LUNA HERRERA el dinero aportado sin cargar con la devaluación del dinero que se da por el pasar del tiempo.

FUNDAMENTOS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Los presupuestos procesales hacen presencia en este caso como quiera que

derecho alguno, por tanto se deben reconocer los intereses y no la indexación.

Por su parte INVERFAD S.A.S., presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, sin embargo, al no haber sido sustentada dentro del término otorgado por este Despacho, fue declarado desierto su recurso.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibida la apelación de la sentencia de fecha 4 de Febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, se procedió a emitir auto de fecha 26 de febrero de 2020, admitiendo el recurso de alzada, sin embargo por le emergencia sanitaria causada por el COVID-19 y las distintas disposiciones emanadas del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura, que ordenaron la suspensión de los términos, para restablecerlos el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, Decreto en el cual determina el tramite entre otras disposiciones de los recursos de apelación de sentencia.

En cumplimiento a la mencionada norma, el Juzgado en auto de fecha 26 de octubre de 2020, publicado en estado de 27 de octubre de este año, corre traslado de cinco (5) días al demandante FRANCISCO LUNA HERRERA y a la demandada INVERFAD S.A.S. para que sustentaran los recursos de apelación presentados contra la sentencia de 04 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, siendo presentado escrito por parte del apoderado del señor FRANCISCO LUNA HERRERA dentro del término correspondiente, sin embargo no se allegó escrito alguno que sustentara el recurso que presentó INVERFAD S.A.S. en primera instancia, por lo que en lo que a esta parte respecta se declarará desierto su recurso.

Dado que el traslado fue dado por auto, notificado en estado de 27 de octubre de, a efecto de adecuar el trámite de los recursos a los preceptos del Decreto 806 de 2020, corresponde imponer a INVERFAD S.A.S. la consecuencia señalada en el inciso 2° del artículo 14 de la norma en comento.

TESIS DEL JUZGADO

Se confirmará la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que el no reconocimiento de los intereses obedece a la conclusión primigenia del juez de primera instancia, de declarar que tanto el señor FRANCISCO LUNA HERRERA como INVERFAD S.A.S., fueron contratantes incumplidos, por lo que la resolución del contrato de compraventa los lleva al estado original previo a realizar el contrato, por lo que no procede el pago de intereses como sanción sino la indexación para devolver al señor FRANCISCO LUNA HERRERA el dinero aportado sin cargar con la devaluación del dinero que se da por el pasar del tiempo.

FUNDAMENTOS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Los presupuestos procesales hacen presencia en este caso como quiera que

A continuación, se resaltan las siguientes definiciones de la doctrina respecto del contrato de promesa:

GABRIEL ESCOBAR SANÍN, lo define de la siguiente manera: ...la promesa es un contrato en virtud del cual las partes se obligan recíprocamente a la celebración de un negocio futuro que se indica en su integridad, y que deberá perfeccionarse dentro de un plazo o al cumplimiento de una condición prefijados.²

Encontramos también, adecuada y completa la definición de FERNANDO VÉLEZ, según la cual ...la promesa de contrato, es decir; el convenio de dos o más personas por el cual se obligan dentro de cierto plazo o en el evento de una condición a celebrar un contrato, es en sí un contrato, admisible aun de acuerdo con las legislaciones que no lo reconozcan expresamente, desde que reúne los elementos esenciales para que el acuerdo de voluntades produzca efectos jurídicos (art. 1502 C.C.).³

BONIVENTO JIMÉNEZ por su parte define a la promesa como:

En general podemos concluir que los elementos característicos presentes en las aludidas definiciones son: a) Se trata de un contrato preparatorio, que como lo mencionamos, está destinado a preparar el camino del contrato definitivo. b) Genera una obligación de hacer: cual es la de celebrar el contrato prometido. c) La obligación de hacer (celebrar el contrato prometido) está sometida al acaecimiento de un plazo o de una condición. Quiere decir lo anterior, que si acaecido el plazo sin que se cumpla la obligación o fallida la condición de la cual pende la obligación de hacer, que es celebrar el contrato prometido, se entenderá que el contrato de promesa se incumplió, y en consecuencia la parte incumplida estará sometida a las previsiones del artículo 1610 del Código Civil.⁴

Las partes en el contrato de promesa son denominados promitentes contratantes, que para en caso, el contrato prometido es el de compraventa las partes del contrato de promesa serán el promitente comprador y el promitente vendedor.

Por su parte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SC2221-2020 de 13 de julio de 2020, Mag Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA, abordó lo concerniente al contrato de promesa de compraventa, dejándonos las siguientes acotaciones:

“4.2. Concepto y función jurídico-económica del contrato de promesa.

Aun cuando carece de definición legal (el Código Civil se limita a la relación de los requisitos para su validez, siguiendo los términos consagrados en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 –que subrogó el canon 1611 de aquella normativa–), en nuestro medio la promesa de contratar se ha caracterizado como un ‘precontrato’, o contrato de naturaleza preparatoria, «en virtud del

² ESCOBAR SANÍN, GABRIEL, Negocios civiles y comerciales II, El contrato, Biblioteca Jurídica Diké, 1994, pág. 503

³ VÉLEZ, FERNANDO, , Estudio sobre el derecho civil colombiano, 2ª edición, t. sexto, Imprenta Paris América, Paris, PAG 231

⁴ BONIVENTO JIMÉNEZ (1996), El contrato de promesa, la promesa de compraventa de bienes inmuebles, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, pág. 28 a 37

tanto el demandante como la demandada, tienen capacidad para hacer parte y la demanda se ajusta a las formalidades que consagra el ordenamiento procesal civil, además de que no observa vicio que invalide lo actuado; circunstancias que habilitan que se profiera una decisión de fondo.

Teniendo en cuenta la apelación propuesta por el demandante, la presente Litis se centra en determinar la procedencia del pago de los intereses solicitados en la demanda, a pesar de declararse la resolución del contrato de promesa de compraventa por mutuo disenso.

Dado lo anterior, es dable recordar lo indicado en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que modificó el 1.611 del Código Civil Colombiano, norma que trató la eficacia jurídica de la promesa de celebrar un contrato y le endilgó como característica esencial la de ser un convenio solemne.

La norma en comento indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a. Que la promesa conste por escrito;

2a. Que el contrato á que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

3a. Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán á la materia sobre que se ha contratado.

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil.”

Básicamente puede definirse un contrato en el cual las partes se obligan a celebrar otro contrato, por lo que entonces puede afirmarse que es un contrato preparatorio, en el sentido de que está destinado a que las partes se pongan de acuerdo previamente sobre el contenido de un contrato al cual quieren ligarse de manera definitiva, que será el acuerdo o convenio posterior.

Esto nos permite anticipar y concluir también, que el contrato de promesa, de suyo, está llamado a tener una vida limitada en el tiempo, toda vez que se agotará cuando se cumpla la obligación de hacer que él mismo generó: la celebración del contrato definitivo. Dicha obligación de hacer, que es celebrar el contrato prometido se cumplirá al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición.¹

¹ OVIEDO ALBÁN (2003), artículo Apuntes sobre el Contrato Bilateral del Promesa en el Derecho Privado Colombiano, recuperado de file:///C:/Users/Yelitzalopez/Documents/Downloads/14832-Texto%20del%20art%C3%ADculo-52510-1-10-20151120.pdf

cual las partes, se obligan recíprocamente a la celebración de un negocio futuro que se indica en su integridad, y que deberá perfeccionarse dentro de un plazo o al cumplimiento de una condición prefijados». De ahí que la doctrina y jurisprudencia patrias reconozcan, al unísono, que la promesa genera una única prestación de hacer: celebrar el contrato prometido, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello.

2: «La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: 1a.) Que la promesa conste por escrito; 2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo [1502] del Código Civil; 3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; 4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado».

En ese sentido, el precontrato tiene como función principal afianzar la celebración de un acuerdo definitivo posterior, que, por motivos de distinta índole, no puede consolidarse en forma inmediata. Verbigracia, en las negociaciones inmobiliarias es usual que, a pesar de que las partes hayan arribado a un consenso sobre cosa y precio, requieran un lapso adicional para adquirir los recursos para sufragarlo, o entregarla libre de todo vicio o gravamen (respectivamente), pudiendo diferir en el tiempo el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa, con la razonable confianza de que ello ocurrirá en los términos prefijados, o en los que voluntariamente dispongan los contratantes una vez sobrevenga el plazo o la condición respectiva.

Así lo enseña el precedente de la Sala:

«El contrato de promesa tiene una finalidad económica peculiar, cual es la de asegurar la celebración de otro contrato posterior cuando los interesados no quieren o no pueden realizarlo de presente. No es un fin en sí mismo, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto. Ofrece además estos caracteres: es un contrato preparatorio de orden general, porque puede referirse a cualquiera otra convención; es principal y solemne, y puede ser unilateral o bilateral, según que la obligación de celebrar el contrato prometido haya sido contraída por una sola de las partes o recíprocamente por ambas. Tiene su individualidad propia y si algo ofrece de excepcional ello obedece al modo imperativo como la ley exige la presencia de todos los elementos que lo configuran, desde luego que esos factores son de la esencia misma del contrato» (CSJ SC, 1 jun. 1965, G.J. t. CXI-CXII, pp. 135-145).

...

4.3. Naturaleza de los acuerdos que pueden incluirse en el contrato de promesa.

En proveído CSJ SC, 7 feb. 2008, rad. 2001-06915-01, la Sala explicó lo siguiente:

«(...) [E]l preliminar es contrato con efectos obligatorios, cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslaticia o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, “no es título traslativo (...) acto de enajenación que genere obligaciones de dar” (cas. marzo 22/1979 reiterada en cas. marzo 22/1988 y cas. mayo 8/2002, exp. 6763...), porque la obligación de hacer “no va destinada a la mutación del derecho real” (CLIX, pág. 88) y “...por sus mismas connotaciones funcionales, en particular por limitarse a comprometer la conducta futura de los contratantes ... no resulta eficaz, para traducirse en fuente o detonante del dominio, ya que se repite, esa tipología de negocio preparatorio tan solo origina una obligación de celebrar —in futurum— el contrato convenido (de hacer) y, en consecuencia, no puede —por definición— ser traslativo o constitutivo de derechos” (cas. civil, mayo 8/2002, exp. 6763).

Tampoco, por sí, genera prestación diferente a la de estipular el contrato futuro definitivo.

...

En fin, la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio. Por ende, el contrato preliminar y el definitivo, tienen estructura y función heterogéneas, sus requisitos esenciales, forma y efectos son distintos y, también, los derechos y prestaciones inherentes a cada tipo contractual».

...

No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (accidentalia negotia) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión» (CSJ SC, 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; reiterada en CSJ SC7004-2014, 5 jun).

En armonía con lo expuesto, y de acuerdo con su función jurídico-económica, toda promesa debe incluir, cuando menos, dos tipos de disposiciones: las que describen los términos que contemplará el contrato prometido (en lo que toca, fundamentalmente, con sus elementos esenciales y accidentales), y las que establecen el plazo o condición al cuyo acaecimiento hará exigible el deber de celebrar la convención definitiva.

...

En adición, los promitentes comprador y vendedor están habilitados para adelantar el cumplimiento de ciertos débitos que, en puridad, no emanan de la promesa (de la que solo surge una prestación de hacer), sino que

encontrarán su verdadera fuente a posteriori, cuando despunte el contrato de compraventa; así ocurre con el pago antelado –total o parcial– del precio, o la entrega (también anticipada) de la heredad prometida en venta, que usualmente incluyen los contratantes en este tipo de convenios.

Ahora bien, de acuerdo con el carácter preparatorio de la promesa, pactos como los recién descritos serán, por vía general, meramente provisionales, y por lo mismo resultan admisibles únicamente a modo de adelanto –lícito– de los efectos de la negociación prometida; pero, finalmente, las cargas del comprador y el vendedor no pueden tener origen distinto a la convención definitiva. Ello es así, pues si bien la anticipación de ciertas cargas negociales es válida, no lo es la sustitución de los efectos traditivos reservados a la compraventa.

...
«El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”. (Sentencia de 14 de julio de 1998. rad. 4724)

...
El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla. “La promesa no es sino una convención que sirve para celebrar otra, por lo que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste. Ahí termina su misión. Celebrado el contrato prometido desaparece la promesa.” (Ibid, 842)

En el caso bajo estudio, quedó establecido en primera instancia que el señor FRANCISCO LUNA HERRERA, celebró un contrato de promesa de compraventa con la empresa demandada INVERFAD S.A.S., el día 13 de mayo de 2014 sobre el proyecto inmobiliario “EDIFICIO EMPORIUM”, ubicado en la calle 92 N° 52b-62, correspondiéndole al actor según lo indicado en el contrato el apartamento 502, garaje 46 y 55 y depósito número 11 y sótano 2, de la cual se programó la firma del contrato de compraventa en diciembre de 2015, y que si bien el señor FRANCISCO LUNA HERRERA, realizó pagos previos a la suscripción del contrato de compraventa, que alcanzaron la suma de \$80.000.000, además de un pago adicional de \$2.800.000, ninguno de los contratantes se hicieron presentes a la firma de la escritura pública, sin ahondar en las razones del porqué de su inasistencia, además que no se había realizado la entrega del inmueble en los términos acordados, lo que conllevó a que se determinara la resolución del contrato de promesa de compraventa por mutuo disenso, ordenándose en primera instancia, la restitución de las condiciones de las partes al momento previo al contrato, y al pago de la indexación y no de intereses.

Este Despacho trae a colación, la naturaleza de los intereses moratorios reclamados y calculados en la demanda, la cual consiste en el incumplimiento de la parte obligada a pagar en cierto tiempo, lo que ocasional a modo de resarcimiento de perjuicios el pago de los intereses moratorios, es decir, su esencia resulta sancionatoria.

Para el caso estudiado, la situación fáctica definida por la primera instancia, es distinta al supuesto en el cual se determina nacimiento de los intereses moratorios, pues no puede predicar el resarcimiento de perjuicios basado en el incumplimiento de la parte, si también quien alega ha sido incumplido con las obligaciones contraídas en el contrato, máxime cuando esta conclusión allegada por la sentencia apelada, se encuentra ejecutoriada.

Ahora, resulta que el señor FRANCISCO LUNA HERRERA, efectivamente no puede cargar con la depreciación de la moneda, que afectó el dinero otorgado a INVERFAD S.A.S., como consecuencia de la firma del contrato de promesa de compraventa, pero la restitución de ese dinero, al darse por la resolución del contrato por mutuo disenso, se otorga no a modo de castigo, sino de deshacer las acciones y los efectos del acuerdo firmados entre esas partes, llevando a los contratantes a su estado anterior a la firma de ese contrato. Siendo así que la figura que permite que el señor FRANCISCO LUNA HERRERA no sufra la depreciación de su dinero, no es otra que la indexación.

Esta conclusión lógica, también se apoya en la solución dada por la Sala de Casación Civil, que en sentencia de 25 de junio de 2018, dictada dentro del radicado Radicación n° 11001-31-03-024-2003-00690-01 resolvió asunto similar de la siguiente manera:

“Para dicho propósito resulta pertinente recordar que la referida disolución apareja, como regla de principio, por aplicación del artículo 1544 del Código Civil, el regreso de los contratantes a la situación precedente a la celebración del convenio, lo que impone la restitución material y jurídica -si a esto hubiera lugar- de todo lo que las partes han recibido o percibido con motivo del acuerdo.

Efectivamente, sobre el tema la Sala tiene dicho que:

Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que apareja como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que ‘cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.’ (CSJ, SC de 4 jun. 2004. rad. 7748, reiterada en SC11287 de 17 ago. 2016, rad. 2007-00606-01).

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

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

5.1. En desarrollo de tal premisa se tiene que en el sub lite la prometiente vendedora no entregó a su contendor los inmuebles objeto de la promesa de venta, motivo por

el cual a éste último no se le impondrá obligación restitutoria alguna.

5.2. A la inicial demandada se le ordenará devolver los dineros entregados por Felipe Mendoza Vega como pago anticipado del precio, teniendo en cuenta que en el plenario no obra prueba que demuestre la detentación de esos dineros en alguna entidad financiera.

Por el contrario, en el expediente aparece acreditado con la promesa de compraventa (folios 19 a 25, cuaderno 1) y los recibos expedidos por esa sociedad (folios 17 y 18, ídem), que Construcciones El Lago recibió de Felipe Mendoza Vega \$5'000.000, \$265'000.000 y \$5'920.000, las dos primeras sumas el 5 de julio de 2002 -fecha de celebración del precontrato- y la última 1º de julio de 2003.

Adicionalmente, esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio.

Para tal actualización monetaria, en consecuencia, se utilizará el Índice de precios al consumidor, aplicando la fórmula según la cual el valor histórico multiplicado por el IPC actual y el resultado de ésta operación dividido por el IPC histórico arroja el valor presente de la misma suma de dinero.

...

Así las cosas, no resulta desatinada la conclusión a la que se llegó en la sentencia apelada, pues para el caso no tiene razón el señor FRANCISCO LUNA HERRERA a percibir intereses moratorios, como condena a la conducta incumplida de INVERFAD S.A.S., cuando el mismo no cumplió a lo que se obligó en el contrato de promesa de compraventa, y el regreso de los contratantes a la situación precedente a la celebración del convenio, trae es la restitución de lo que recibido con motivo del acuerdo, es decir que para su caso, la devolución del dinero por parte de INVERFAD S.A.S con la indexación respectiva.

Así las cosas, este despacho encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada en primera instancia, por lo que se habrá de ser confirmada.

No se condenará en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia de Febrero 4 de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, dentro del proceso incoado por el señor FRANCISCO LUNA HERRERA contra INVERFAD S.A.S., conforme a las consideraciones expuestas en este proveído

2. Sin costas en esta instancia.
3. Ejecutoriado el presente proveído, remítase la actuación a su lugar de origen.-

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La juez,


NEVIS GOMEZ CASSERES HOYOS