

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ref: Declarativo No. 11001 31 03 037 2019 00521 00

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A en el que argumenta que las documentales de la contestación del llamamiento en garantía y que fueron echadas de menos, se radicaron oportunamente mediante correo electrónico el 5 de octubre de 2020.

En ese sentido, sin mayores elucubraciones y revisado de forma minuciosa el expediente se evidencia que efectivamente obra a folios 23 a 26 del expediente físico del archivo denominado 01LlamadoGarantia.pdf la contestación al llamamiento en garantía, el cual por el cúmulo de solicitudes y adecuación del Despacho al trámite virtual con ocasión a las medidas adoptadas por la situación de salud de conocimiento público, fue agregado hasta el 1 de diciembre de 2020, por lo tanto debe reponerse el auto atacado y en consecuencia tener por contestado el llamamiento en garantía por parte de la recurrente COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

De otro lado, en atención a que la Secretaría del Despacho no ha dado cumplimiento a la orden proferida en auto del 13 de noviembre de 2020, esto es, correr traslado de las excepciones de mérito planteadas por las demandadas Consorcio Express S.A.S.¹ y Compañía Mundial de Seguros S.A.², el Despacho corre traslado mediante el presente auto.

Igualmente, como quiera que la parte demandada Consorcio Express S.A.S. formuló *objeción al juramento estimatorio*³ efectuado por la activa, se concede el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

¹ Ver folios 471 a 500 del expediente físico y 558 a 580 del expediente digital archivo 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf

² Ver folios 546 a 603 del expediente físico y 639 a 709 del expediente digital archivo 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf

³ Ver folios 501 a 532 del expediente físico y 589 a 620 del expediente digital archivo 01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal.pdf

En ese sentido, a fin de no generar más traumatismos y mora dentro del asunto por Secretaría y a la mayor brevedad remítase al correo electrónico de la parte demandante, las contestaciones y objeción enunciadas anteriormente para que de conformidad con el artículo 9 del Decreto 806 de 2020 dentro de término legal se pronuncie al respecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA
Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2022
Notificado por anotación en ESTADO No. 47 de esta misma fecha.-
El Secretario,
JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

Hernando Forero Diaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

**d1d74ab588768605322cd3b9d470f5424506875906a74660bc9f61fd4f
a6bf80**

Documento generado en 28/03/2022 03:39:16 PM

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

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

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Continuando con el trámite procesal, se abre a pruebas el proceso por el término legal.

Solicitadas por la parte **DEMANDANTE:**

- Documentales: Las aportadas con la demanda y traslado de la contestación de la demanda en cuanto fueren conducentes.

- Interrogatorio de parte: Cítese al representante legal de la sociedad Nestlé de Colombia S.A., para que absuelva el interrogatorio de parte requerido por el accionante.

Atendiendo lo señalado tanto en el C. G. P. como por la Jurisprudencia de la Corte, tanto los demás intervinientes como el apoderado de la parte convocada en mención podrán formular preguntas a fin de obtener la declaración de parte del citado.

- Dictamen pericial: acorde con lo señalado en el artículo 227 del C. G. P., se concede el término de **UN MES** a la parte accionante para que aporte el dictamen pericial anunciado en su escrito de demanda, concretamente el numeral 5° del acápite de pruebas.

- Exhibición de documentos: téngase en cuenta que los documentos requeridos fueron aportados por la parte demandada y el INVIMA, por lo que se ponen en conocimiento del actor popular para los fines pertinentes.

- Informe técnico: Del informe técnico aportado por el INVIMA póngase en conocimiento de las partes, por el término y para los fines legales pertinentes.

Solicitadas por la parte **DEMANDADA (Almacenes Éxito S.A.):**

- Documentales: Las allegadas con el escrito de contestación de la demanda en cuanto fueren conducentes.

Solicitadas por la parte **DEMANDADA (Nestlé de Colombia S.A.):**

- Documentales: Las allegadas con el escrito de contestación de la demanda en cuanto fueren conducentes.

- Testimonios: Se recibirá en el momento oportuno la declaración de Juan Carlos Farfán Pérez y Rubby Aristizábal.

De oficio:

- Oficiase a la Superintendencia de Industria y Comercio para que en el término de UN MES, aporte informe técnico relacionado con sus competencias en relación con los hechos y pretensiones de la demanda, así como su oposición. Para el efecto,

remítase a dicha entidad copia de este expediente, si no se ha hecho antes.

La recepción de las pruebas, especialmente el interrogatorio de parte y los testimonios decretados, así como el cuestionario al perito de ser necesario, se llevarán a cabo en audiencia virtual que se celebrará el día **18 de mayo del año 2022 a las 09:30 a.m.**

Oportunamente se les informará el enlace mediante el cual podrán conectarse a la prenombrada diligencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECRETARIA
Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2022
Notificado por anotación en ESTADO No. 47 de esta misma fecha.-
El Secretario,
JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

Hernando Forero Diaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
d9523ecc4ebb74d5352185693f363099e7cbc1dba266f49b4eb864383c130661
Documento generado en 28/03/2022 02:09:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ref. Declarativo No. 11001 31 03 037 2022 00073 00

INADMITASE la presente demanda, para que dentro del término de cinco (5) días, so pena de rechazo, la parte actora subsane la siguiente deficiencia:

1. Adecúe las pretensiones tercera y cuarta o elimine alguna de ellas, por cuanto ha sido reiterada la jurisprudencia al señalar *“que existe incompatibilidad entre cláusula penal e intereses moratorios pues la finalidad de ambos es idéntica por cuanto las dos buscan sancionar al deudor que incumple en el pago, de donde deviene que no es dable su aplicación simultánea, pues se estaría cobrando al deudor dos veces la misma obligación, como es la de pagar a por su retardo o incumplimiento”*. (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil - 2006-00090 del 23 de noviembre de 2010).

2. Aporte las pruebas enunciadas en el acápite 1. Documentales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2022

Notificado por anotación en ESTADO No. 47 de esta misma fecha.-

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

Hernando Forero Diaz

Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

12595f49078adc56fdd31fc7aa4479185aec44ee4c333278937b2e9cb29c5919

Documento generado en 28/03/2022 06:52:56 PM

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

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

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Ref: EJECUTIVO No. 11001 4003 009 2019 00802 00 de SANDRA PATRICIA BOJACA SANTIAGO y JAVIER SEGUNDO OLARTE TRIANA en contra de la CONSTRUCTORA MARQUIS S.A.

Este Despacho de conformidad con lo normado en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se resuelve por escrito el recurso de apelación propuesto por la demandante contra la sentencia que el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad profirió el 13 de agosto de 2020, en el juicio compulsivo de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sandra Patricia Bojaca Santiago y Javier Segundo Olarte Triana presentaron demanda ejecutiva en contra de la Constructora Marquis S.A., con el fin de que con el fin de obtener el pago de i) \$95'114.850.00, por concepto de la cláusula penal establecida en el contrato de promesa de compraventa del apartamento 204 de la torre 4 Etapa X Vista al Parque del Salitre.

2.- Las pretensiones se fundaron en que para el 7 de febrero de 2016 suscribieron el citado contrato y allí se estipuló: “Que **EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES)** declara (n) cononcer que la presente promesa tendrá la duración necesaria para culminar la construcción del edificio VISTA AL PARQUE SALITRE ETAPA X TORRE 4, del cual harán parte integrante los inmuebles que en este contrato se prometen en venta; sin exceder de 28 meses contados a partir del inicio de las obras, fecha que se dará a conocer oportunamente por **LA PROMETIENTE VENDEDORA**”, culminando dicho plazo para el mes de junio de 2018, pero a la fecha de presentación de la demanda no está terminado totalmente el bien prometido en venta.

Afirma el apoderado actor que los demantantes cumplieron sus cargas al cancelar la totalidad de la cuota inicial pactada; se fijó como fecha para elevar a escritura pública el contrato de compraventa el 30 de octubre de 2017 a la hora de las 4:00 PM en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá conforme la cláusula octava de la promesa de compraventa; se estableció la penalidad por la suma del 20% del valor del inmueble con cargo a la parte incumplida; obra en la cláusula vigésima primera del citado precontrato que “Cualquier modificación relacionada con los términos del presente contrato deberá ser convenida por las partes de común acuerdo mediante la firma de un ‘Otro si’, que deberá agregarse al presente documento”.

Indicó que la Constructora ejecutada informó cambió de la fecha de escrituración, sin comunicar los motivos de tal retraso, ni la fecha en que se hará el correspondiente acto o que se llegara a un acuerdo para suscribir el documento denominado otro si, por lo que los ejecutante en

petición del 2 de agosto de 2019, solicitaron el pago de la cláusula penal ya referida, negándose por su parte la Constructora Marquis.

Actuación procesal

3.- La demandada propuso las excepciones de “*CONTRATO NO CUMPLIDO*”, de conformidad con los artículos 1609 del Código Civil, 822 y 861 del Código de Comercio, el contrato objeto de ejecución es de carácter comercial y en consecuencia surgen obligaciones de hacer, por lo que en el presente asunto, se traduce en que ambas partes se obligan mutuamente a celebrar el contrato de compraventa prometido mediante el acto correspondiente en la Notaria pactada, como en efecto sucedió, pues la Constructora ejecutada asistió a la Notaria 24 del Ciduglo de Bogotá el 30 de octubre de 2017 a la hora de las 4:00 PM y allí como prueba del cumplimiento de su parte levantó acta de comparecencia No. 114.

Como segunda excepción alegó “*INEXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO BASE DE LA PRESENTE ACCIÓN*”, en el entendido que el contrato arrimado no es exigible pues el incumplimiento endilgado a la ejecutada no existió pues se encuentra demostrado la comparecencia de la Constructora Marquis a la firma de la Escritura Pública de la venta prometida en la fecha atrás señalada.

Sentencia de primera instancia

4.- El juez *a quo* negó las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

4.1. Que revisado el contrato de promesa de compraventa aportado como base de la ejecución éste no cumple con las características enunciadas en el artículo 422 de Código General del Proceso para ser título ejecutivo pues carece de exigibilidad ya que no se encuentra probado el incumplimiento de la parte demandada, pues si bien se allegó correo electrónico en el que la Constructora informa a los demandantes que no se llevaría a cabo la firma de la escritura pública en la fecha pactada y que postergaría la misma un año, lo cierto es que los actores debieron ceñirse a lo consignado en la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa, esto es, lo que tiene que ver con la asistencia a la Notaría 24 del Círculo de Bogotá D.C. el 30 de octubre de 2017 para el otorgamiento de la escritura pública.

Asimismo, dentro del párrafo segundo de la misma cláusula se indicó que la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa podrá modificarse de mutuo acuerdo, siempre y cuando exista previa comunicación de este hecho, las partes se comprometen a suscribir un Otrosí como mínimo ocho (8) días antes del vencimiento de la fecha de otorgamiento, por lo tanto el correo que allegó la parte demandante como sustento de la falta de asistencia a la firma de la escritura referenciada no

suple o sustituye de ninguna manera el Otrosí al que hace referencia el párrafo en comento, por lo que correspondía a los ejecutantes asistir a la fecha designada en la promesa de compraventa, al margen de que su contraparte tuviera o no la documentación completa para llevar a cabo el citado acto.

4.2. Recordó el artículo 1609 del Código Civil el cual enuncia que *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”*, concluyendo de manera que la parte ejecutante debió estar presente el 30 de octubre de 2017 en la Notaria citada para cumplir de esta forma con su obligación de asistir a dicho acto conforme lo pactado en la promesa y que no se desvirtuó el acta de comparecencia allegada por la Constructora Marquis.

Reparos de la parte ejecutante.

5.- Indica que el contrato de promesa de compraventa si cumple con los requisitos establecidos para los títulos ejecutivos en el artículo 422 del Código General del Proceso y que existe incumplimiento por parte de la Constructora Marquis en razón a que i) no otorgó escritura en la fecha pactada y pasados 3 años tampoco lo ha hecho; ii) indujo a error a los ejecutantes al comunicarles que no se llevaría a cabo la escrituración en la fecha acordada en la promesa de compraventa; iii) la ejecutada cambió el canal oficial de comunicación entre las partes, razón por la que sus representados no asistieron a la Notaria pluricitada, tal situación fue advertida por la Juez de primera instancia preguntando para el efecto el por qué de la remisión de un correo electrónico para comunicar dicha actuación; iv) no se evaluó la buena fe por parte de los ejecutantes y la mala fe de la Constructora, pues los actores recibieron correo electrónico proveniente de la ejecutada (que no fue tachado ni desconocido por la ejecutada) indicándoles que no se llevaría a cabo la firma de la escritura en la fecha pactada y de buena fe dieron por cierta dicha información, por lo tanto no acudieron a la Notaria en la fecha y hora ya conocidas. Frente al particular, allegó pronunciamiento de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en caso similar en contra de la misma constructora ejecutada y por el mismo proyecto en la que no se censuró a los demandantes por no acudir a la notaría a elevar escritura pública pues fue por indicación expresa de la misma constructora que el día pactado no se llevaría a cabo la prometida suscripción.

Por otra parte, frente al argumento que la parte demandante debió ceñirse a lo pactado en la cláusula octava de la promesa en la que se señaló hora, fecha y lugar para la perfeccionar el acto objeto de la promesa, argumentó que los demandantes conforme el párrafo segundo de la cláusula citada tendrían que aceptar los términos del otrosí planteado por la Constructora, cuando allí se lee que podrán suscribir otrosí más no deberán los ejecutantes someterse a tal condición.

Por último, reitera que existe doble incumplimiento por parte de la demandada en dos aspectos, inicialmente por no otorgar escritura pública, como ya lo refirió induciendo con mala fe en error a la parte ejecutante y que persiste el incumplimiento frente a la terminación de la obra conforme la cláusula quinta literal, esto es, 28 meses contados a partir del acta de iniciación de obra o a concretar una fecha posterior de terminación, en caso de que sea por causas no imputables a la Constructora no se haya terminado la obra para la fecha prevista, en tanto para el 8 de agosto de 2019, según prueba documental la obra no se encontraba terminada ya que informó la demandada que tenía un avance del 75%, de manera que solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se ordene seguir adelante la ejecución conforme el mandamiento de pago.

Descorre traslado parte demandada

5.2. Por su parte, la Constructora encartada describió el traslado de la apelación alegando que fueron los demandantes que incumplieron la obligación esencial del contrato de compraventa, esto es, asistir a la Notaría Pública para suscribir el contrato de compraventa a fin de perfeccionar el contrato prometido, pues obra dentro del plenario prueba de la asistencia a la notaría por parte de la Constructora Marquis situación que demuestra *per se* que la demandada es cumplió con la obligación esencial a cargo de ésta. Por lo tanto, la cláusula penal que pretende ejecutar no es exigible por cuanto ya se dijo que la parte ejecutante fue la que incumplió al no asistir en la fecha, hora y lugar pactados en la promesa objeto de ejecución.

De otra arista, argumentó que tampoco puede imputarse incumplimiento a la demandada por la no entrega del inmueble prometido en venta, pues en la cláusula novena de la promesa de compraventa se estableció que la entrega real y material se hará dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en que se suscriba la escritura pública que perfeccione el contrato prometido y que por lo tanto la no comparecencia a la notaría por parte de los ejecutantes con el objeto de elevar la escritura prometida hace que carezca de exigibilidad el título base de la acción.

Por último, indicó que conforme el parágrafo segundo de la cláusula octava del contrato objeto de este proceso cualquier modificación debe hacerse mediante la suscripción de un Otrosí, situación que no surgió dentro de la relación contractual por lo que la integridad de la promesa se encuentra vigente, concluyendo que debe mantenerse la decisión tal como la profirió la juez primigenia.

CONSIDERACIONES

1.- Corresponde al despacho decidir el recurso de apelación propuesto por la ejecutante, dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

Planteamiento del caso

2.- En el presente asunto los señores Sandra Patricia Bojaca Santiago y Javier Segundo Olarte Triana pretenden el pago de la cláusula penal pues en su sentir se configuró incumplimiento por parte de la Constructora Marquis S.A. en tanto i) no se ha elevado a escritura pública la compraventa prometida, por cuanto la constructora indujo en error a la parte ejecutante al remitir comunicación vía correo electrónico en la que afirma que no se llevará a cabo la escrituración el día pactado y; ii) al 8 de agosto de 2019 la obra se encontraba terminada en un 75% cuando en el contrato promesa de compraventa se estipuló en el literal d de la cláusula quinta que la terminación de la obra sería 28 meses contados a partir de la fecha del acta de inicio de obra.

Por su parte, la ejecutada alega que no es exigible la cláusula pactada en la promesa de compraventa como quiera que la parte ejecutante fue la que incumplió su obligación de asistir el 30 de octubre de 2017 a la hora de las 4:00 PM a la Notaría 24 del Círculo de Bogotá D.C., puesto que la constructora sí asistió a la misma, levantando para el efecto acta de comparecencia No. 114. Adicionalmente, que la entrega del inmueble prometido en venta se hará 60 días posteriores al acto de suscribir la escritura pública de compraventa (acto que no se configuró), situaciones que la relevan de la exigibilidad del título ejecutivo base de la ejecución.

Precisado lo anterior, para resolver debemos considerar lo siguiente:

Caso concreto

3.- Partamos por establecer, que conforme el artículo 422 del Código General del Proceso: “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184” (subrayado del Despacho).

En ese sentido, es claro que el objeto del proceso ejecutivo es la materialización, ejecución o realización de un derecho contenido en un Título Ejecutivo, el cual da la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda.

De igual forma, la norma citada indica que el título ejecutivo se caracteriza por ser un documento proveniente del deudor, que constituye

plena prueba contra él, y que contiene una obligación clara, expresa y exigible.

3.2. Con base en lo anterior, encuentra el Despacho que en el presente asunto, se formuló como pretensión librar mandamiento de pago “Por valor de \$95’114.850, que corresponde al valor de la cláusula penal prevista en el **“CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA VISTA AL PARQUE DEL SALITRE ETAPA X TORRE 4 APTO 204”** (estipulación décima tercera), firmado el 7 de febrero de 2016.”. (destacado propio del texto)

De lo anterior y de la revisión de la demanda, se establece que la ejecución está fundada en el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes el 7 de febrero de 2016¹, razón por la cual se procederá a su estudio, a fin de determinar si el mismo tiene el carácter de título ejecutivo como para proceder a su ejecución.

Al respecto, encontramos que el contrato adosado como título ejecutivo tiene por objeto la compraventa del apartamento 204, parqueadero 76 y depósito 93 de la torre 4 de la etapa X del proyecto Vista al Parque del Salitre y que las cláusulas objeto de discusión frente al incumplimiento o no de las partes, son:

i) Consideración novena del capítulo segundo “Que **EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES)** declara (n) cononcer que la presente promesa tendrá la duración necesaria para culminar la construcción del edificio VISTA AL PARQUE SALITRE ETAPA X TORRE 4, del cual harán parte integrante los inmuebles que en este contrato se prometen en venta; sin exceder de 28 meses contados a partir del inicio de las obras, fecha que se dará a conocer oportunamente por **LA PROMETIENTE VENDEDORA**”.

ii) Literal d) de la cláusula quinta del capítulo cuarto “**LA PROMETIENTE VENDEDORA**., se obliga: (...) d) A terminar la construcción del EDIFICIO VISTA AL PARQUE DEL SALITRE ETAPA X TORRE 4 a más tardar veintiocho meses contados a partir del acta de iniciación de obra; o a concretar con **EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES)** una fecha posterior de terminación, si por causas no imputables a la **PROMETIENTE VENDEDORA** el edificio no está totalmente terminado en la fecha prevista.”

iii) Cláusula octava del capítulo cuarto “**OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA.- EL PROMETIENTE VENDEDOR TRADENTE y LA PROMETIENTE VENDEDORA** otorgará la escritura pública mediante la cual se perfeccione la cesión del beneficio y la venta aquí prometida, el día **(30) de OCTUBRE** de dos mil Diecisiete (**2017**), a las **4:00 P.M** en la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo Notarial de esta Ciudad, No obstante, la obtención de la aprobación del crédito – a lo cual se obliga (n) **EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES)**, junto con el estudio de títulos y la

¹ Ver páginas 3 a 25 del archivo denominado 01 EJECUTIVO 2019-802 CUADERNO 1.pdf

*minuta de la hipoteca deberá estar, a más tardar, treinta (30) días antes del día pactado para el otorgamiento de la escritura pública. Si uno cualquiera cualquiera de los requisitos anteriores no se cumpliere en el plazo mencionado, el presente contrato se tendrá por terminado de pleno derecho, sin la necesidad de declaración judicial, y se tendrá por incumplida la presente Promesa por parte de **EL (LOS) PROMETIENTE (S) COMPRADOR (ES)** con las facultades, acciones y consecuencias establecidas en este contrato a favor del **PROMETIENTE VENDEDOR TRADENTE y/o LA PROMETIENTE VENDEDORA**”*

iv) Parágrafo Segundo de la Cláusula octava del capítulo cuarto *“En todo caso, la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa podrá modificarse por las partes de mutuo acuerdo, siempre y cuando exista previa comunicación de este hecho, las partes se comprometen a firmar un Otrosí como mínimo ocho (8) días antes del vencimiento de la fecha de otorgamiento de la escritura pública inicialmente pactada. Esta modificación no constituye incumplimiento de la presente Promesa por parte del **PROMETIENTE VENDEDOR TRADENTE ni de LA PROMETIENTE VENDEDORA**”*

3.3. Entonces entrando en materia, la parte ejecutante se duele que la constructora le atribuye el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa en el entendido que no asistieron a la fecha pactada para realizar el correspondiente acto de escrituración, siendo que la presunta infracción deviene de una comunicación remitida a los demandantes por parte de la constructora mediante correo electrónico el 21 de septiembre de 2017 en la que afirma *“La firma de su escritura pública según la promesa de compraventa es el día **30 de octubre de 2017**, fecha para la cual no se cuenta con el reglamento de propiedad horizontal, toda vez que este trámite requiere de los planos finales y sin este documento no se puede llevar a cabo el desengloble de la torre. Por lo anterior, me permito informar que la fecha de escrituras se llevará a cabo a partir del mes de Octubre de 2018, por esta razón me permito invitarla que se contacte con nosotros mediante este mismo correo electrónico para llevar acabo el adelanto del otrosí, documento requerido por la fiduciaria para la legalización (...)”*²

En ese sentido y si bien la Juez de primera instancia se sometió a la literalidad del contrato en la que expuso que los demandantes sin importar lo comunicado por la parte ejecutada debían asistir a la Notaría 24 del Círculo de Bogotá D.C. en la fecha pactada, pues tal comunicación no tiene el carácter de modificar la promesa convenida entre las partes, lo cierto es que el objetivo de la comunicación descrita era la de postergar el acto de suscribir la escritura, tal como fue aceptado en el interrogatorio de parte del representante legal de la Constructora y allí afirmó que no le consta o que desconoce las actuaciones tendientes por parte del área encargada de la constructora a fin de que se suscribiera por parte de los

² Ver página 29 del archivo denominado 01 EJECUTIVO 2019-802 CUADERNO 1.pdf

ejecutantes el Otrosí que modificara la fecha de la escrituración en los términos indicados en la comunicación atrás referida.

Sobre el punto, saltan varias dudas para el Despacho pues i) que la Constructora haya dejado pasar 40 días sin que se le allegara o colocara de presente a la parte ejecutante el Otrosí para que fuera discutido o suscrito por las partes, dejando en el limbo la suerte de las obligaciones a cargo de las partes; ii) era obligación de la constructora allegar el Otrosí en los términos de la comunicación ya referida, pues es claro que no es atribuible a los ejecutantes el hecho de postergar la firma de la escritura por cuanto era la constructora quien no contaba para el 30 de octubre de 2017 con el reglamento de propiedad horizontal, iii) posteriormente haciendo caso omiso a lo informado a los prometientes compradores, la constructora se presentó en fecha y hora en la Notaría pactada en la promesa, levantando para el efecto acta de comparecencia en la que afirma que la parte prometiente compradora no se hizo presente.

Entonces, tales situaciones descritas configuran para este Juzgador un actuar contradictorio por parte de la Constructora Marquis, situación que no da lugar a castigar a los prometientes compradores pues fue por comunicación emanada de la misma constructora que los ejecutantes quedaron relevados de asistir a la Notaría el día pactado en espera de solucionar mediante un Otrosí la situación planteada. Al respecto, cabe aclarar y hacer énfasis en que aunque dicha comunicación no tiene la formalidad para modificar el contrato de promesa de compraventa, lo que es cierto y que no se discutió por las partes fue que la información contenida en el correo remitido el 21 de septiembre de 2017 es totalmente válida y cierta.

Sobre el particular dentro de la sentencia que resolvió el recurso de apelación dentro de acción de protección al consumidor No. 11001 3199 001 2019 21526 01 interpuesta contra la misma constructora y relacionada con el mismo proyecto inmobiliario la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en situación fáctica similar que:

*“Véase que la resolución negocial que se dispuso en esa providencia, obedeció únicamente al proceder ambiguo y confuso que, según la Superintendencia, asumió la constructora en la fase final de esas tratativas, cuando: **de un lado**, el 23 de octubre de 2018 (es decir, 7 días antes de la fecha en que, según el segundo ‘otro sí’, debía ser suscrito el contrato preparatorio) envió a las futuras adquirentes una nueva minuta con la que se pretendía postergar una vez más la firma de la escritura, para el 5 de junio de 2019; **más tarde**, el 15 de enero de 2019 (sin haber dado noticia alguna a las prometidas compradoras sobre la suerte de ese escrito de modificación contractual, que sí fue firmado y devuelto por ellas), la Constructora les envió a las señoras Riaño Pineda un nuevo documento en el que les manifestaba que “el otro sí que indican haber suscrito, únicamente fue firmado por ustedes, pues ni Marquis ni Fiduciaria Colmena lo suscribieron”; que, por ello, “el ‘otro sí’ vigente y vinculante es el suscrito el 7*

de febrero de 2018, en el que se fijó el 30 de octubre de 2018 para la firma de la escritura, fecha en la que ninguna de las partes acudió a la Notaría” y que “para que la promesa y otro sí legalizados vuelvan a tener vigencia, se debe suscribir un ‘otro sí’ que fije nueva fecha para la firma de la escritura del apartamento 907” (fl. 144) y, **finalmente**, el 5 de junio de 2019 acudió a la Notaría 26 de Bogotá (es decir, la fecha y lugar dispuestos en el ‘otro sí’ que apenas unos meses antes había dado por “inválido”), “para firmar la escritura pública de compraventa del inmueble”, oportunidad en la que “dejó constancia” que ese contrato solemne no se celebraba, “por no haberse hecho presentes las promitentes compradoras” (fl. 146).

Sobre ese actuar contradictorio (que, se insiste, corresponde al argumento medular de la sentencia de primera instancia) nada manifestaron las apelantes, incluida la Constructora demandada, quien, como ya se dijo, se limitó a resaltar la legalidad y eficacia de las adendas de junio de 2017 y febrero de 2018 y el “incumplimiento mutuo” de los contratantes respecto a la cita de escrituración que habían acordado para el 30 de octubre de 2018.

3.2. En ese contexto, es decir, siendo pacífico entre los litigantes que el 23 de octubre de 2018 Marquis sí envió a las promitentes compradoras una comunicación en que frontalmente manifestaba la necesidad de posponer nuevamente la suscripción de la compraventa (misiva a la que, además, adjuntó una minuta de adenda que debía ser, y efectivamente fue, signada con ese fin), mayores lucubraciones no se requieren para concluir que no es factible censurar a las demandantes por no haber asistido a la notaría el 30 de octubre de 2018, pues fue justamente por indicación expresa de la misma Constructora (manifestada apenas 7 días antes), que para las hoy demandantes quedó claro que aquel día no iba a llevarse a cabo la prometida escrituración.”³ (subrayas del Despacho)

Por lo tanto, concluye el Despacho que el incumplimiento atribuido a la parte ejecutante no tiene asidero en la falta de asistencia de los prometientes compradores en la fecha, hora y lugar pactados en la promesa de compraventa como ya se expuso y que por lo tanto no le resta exigibilidad al contrato de promesa de compraventa allegado como título base de la ejecución, quedando de esta forma desestimadas las excepciones denominadas como “CONTRATO NO CUMPLIDO” e “INEXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO BASE DE LA PRESENTE ACCIÓN”.

3.4. Ahora bien, en el posible entendido en el que el cumplimiento de las partes debe ceñirse a la literalidad del título y que no se hubiese configurado el actuar contradictorio de la parte ejecutada, el Despacho evidencia que la ejecutada levantó acta de comparecencia No. 114, como fundamento del cumplimiento de su obligación de asistir a la notaría pactada y en relación con este punto, cabe indicar que no basta con asistir a la notaría para dar por sentado la consumación de su compromiso.

³ Sentencia del 17 de octubre de 2019 Proceso No. 110013199001 – 2019 – 21526 – 01 MP Óscar Fernando Yaya Peña – Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.

En ese marco, el Notario 24 del Círculo de Bogotá dentro de sus funciones establecidas en el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 se encuentra la de *“examinar los comprobantes fiscales que se le presenten”*, y de igual forma *“todo otorgante debe presentar al notario los comprobantes fiscales. El notario no permitirá la firma por ninguno de los comparecientes mientras el instrumento no esté completo, anexos la totalidad de los certificados y documentos requeridos.”*, por lo que en efecto dejó constancia de *“que no se aporta Paz y Salvo de Valorización, ni Pago de Impuesto Predial”*⁴, situación que se advierte parte de la función otorgada legalmente al Notario, sin que se convierta en una obligación ajena a la principal y que conforme la norma no es necesariamente un acto preparativo para continuar el acto posterior citado, pues de cierta forma tal exigencia se encuentra intrínseca a cargo de la parte que le corresponda y que debe demostrar a la hora de asistir a la notaría a fin de elevar a escritura la compraventa, pues no es suficiente con la mera asistencia de la parte que pretende dar perfeccionado el acto prometido, sin la documentación requerida para llevar a cabo la pluricitada escrituración.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos destaca que:

“(.) el mérito del cuestionamiento que en él la censura propone, debe concluirse que no es atendible el criterio hermenéutico que ésta aduce allí, consistente en que, inversamente a lo afirmado por el Tribunal, le bastaba simplemente con acudir a la Notaría Sexta de esta ciudad, para que se le tuviese como titular de la acción resolutoria tácita, sin que fuese menester cumplir requisito adicional alguno; por supuesto que, contrariamente a lo que el censor proclama, muy dicho tiene esta Corporación, sobre todo y sin vacilación alguna, en su jurisprudencia reciente, que dicha acción corresponde al contratante cumplido o que se allane a cumplir lo debido, calificativos estos que, en tratándose de los deudores de la prestación de suscribir una escritura pública, se predicán de quien comparece a la Notaría acatando los requerimientos legales o convencionales necesarios para poder otorgar el instrumento prometido, esto es, que no le basta con querer suscribir el documento público, sino que debe estar en condiciones de poder hacerlo.

*Si, como ha quedado visto, el Tribunal entendió que para efectos de poder suscribir la escritura pública de venta era menester, por mandato legal, exhibir el "denominado paz y salvo por todo concepto del inmueble objeto de la negociación", es palmario, entonces, que para que pudiese tenersele como contratante cumplido debió presentar el comprobante que el fallador reclamaba de rigor para tal acto, pues solamente de ese modo podría decirse de él que estaba en condiciones de cumplir la obligación a su cargo.*⁵

⁴ Ver página 90 ibídem.

⁵ CSJ, SC 028 de 2003, rad. 6688 citada en SC4801-2020 del 7 de diciembre de 2020 MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

‘(..) examinar(..) si el hecho de concurrir el demandante a la notaría, el día y hora señalados, a perfeccionar el contrato prometido, pero sin los paz y salvos correspondientes, era signo inequívoco de allanarse a cumplir, dejando bien claro que esa circunstancia debe tenerse por probada, dada la vía escogida, la directa, para refutar al Tribunal.

Con ese propósito, lo primero que debe preguntarse es si en la hipótesis de haber concurrido el demandado previamente incumplido, el día y hora señalados a recibir el título de dominio, la sola presencia física del pretensor, ayuno de los documentos referidos, había sido suficiente para que el notario autorizara extender el instrumento respectivo.

La respuesta a ese interrogante, necesariamente, debe ser negativa, porque el artículo 43 del Decreto 960 de 1970, prohíbe a los encargados de llevar la fe pública, ‘(..) extender instrumentos sin que previamente se hayan presentado los certificados y comprobantes fiscales exigidos por la ley para la prestación de los servicios notariales’.

*Significa lo dicho que la disposición de ejecutar lo prometido, como es la suscripción del título de dominio, no puede tenerse por superada con la simple presencia del prometiende en la notaría, puesto que los paz y salvos referidos se erigían en los únicos indicativos de que estaba en posibilidad de pagar la prestación.*⁶.

*Por ende, omitir el deber demostrativo de estar a paz y salvo con las cargas tributarias del predio objeto de la venta, por parte del negociante a quien correspondía esa prestación, le resta la posibilidad de solicitar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios fincado en el desacato de su contraparte, en tanto revela que no se allanó a cumplir las obligaciones derivadas del acto preparatorio que suscribió*⁷ (subrayas del Despacho)

Pues bien, con base en los anteriores argumentos es claro que, aunque la parte demandada asistió a suscribir la escritura de compraventa en la fecha pactada a fin de atribuir el incumplimiento de la promesa a su contra parte, la Constructora Marquis no contaba para el 30 de octubre de 2017 con el lleno de los requisitos previstos a fin de llevar a cabo tal acto, situación derrumba el argumento traído por la defensa de la ejecutada conforme el artículo 1609 del Código Civil⁸.

3.5. De otro lado, y pasando a otro punto de inconformismo, encuentra el Despacho que la parte ejecutante reclama el incumplimiento de la promesa de compraventa por cuanto han transcurrido más de los 28 meses a los que se comprometió la constructora en finalizar la construcción del edificio ya citado, como se expuso en los puntos i) y ii) del numeral 3.2.

⁶ CSJ SC4420 de 2014, rad. 2006-00138-01 citada en SC4801-2020 del 7 de diciembre de 2020 MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁷ SC4801-2020 del 7 de diciembre de 2020 MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁸ En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

de las consideraciones, sobre el punto la parte ejecutada atacó lo que referió como la entrega del apartamento y que ésta debía hacerse a los 60 días posteriores a la fecha en que se elevó a escritura pública el contrato de compraventa y que no como no se consumó tal acto no era procedente reclamar el incumplimiento mencionado.

Para el Despacho es evidente que, un asunto es la terminación de la construcción el edificio y otro es la entrega del apartamento objeto del contrato prometido. Entonces, frente a la mora de la terminación de la construcción se tiene probado en documental expedida por la Constructora Marquis el 8 de agosto de 2019 que i) “Las obras se iniciaron en el mes de octubre de 2015”; ii) “El porcentaje de la obra está en un 75%. 16. En la actualidad la obra se encuentra en plena ejecución”, tal comunicación no fue controvertida por la parte ejecutada pues alegó como ya se dijo que el incumplimiento alegado por la ejecutante correspondía a la entrega del apartamento. Entonces, resulta inequívoco que desde octubre de 2015 al 8 de agosto de 2019 transcurrieron más de los 28 meses en los que se comprometió la constructora en terminar la obra del edificio VISTA AL PARQUE DEL SALITRE ETAPA X TORRE 4 en la promesa de compraventa objeto de ejecución.

Conclusiones

5.- Así las cosas, sin necesidad de consideraciones adicionales, la sentencia apelada será revocada, habrá de declararse imprósperos los medios exceptivos propuestos, se ordenará continuar con la ejecución y se impondrá la consecuente condena en costas a la parte ejecutada en ambas instancias conforme el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISION

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS la totalidad de las excepciones de mérito formuladas por la parte ejecutada, acorde con lo considerado.

TERCERO: ORDENAR seguir adelante la ejecución de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia.

CUARTO: DECRETAR el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del presente proceso y los que en el futuro fueren objeto de cautela.

QUINTO: ORDENAR se practique la liquidación del crédito en la forma y en los términos prescritos en el artículo 446 del C. G. P., en armonía con el mandamiento de pago librado en este asunto.

SEXTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte ejecutada, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de \$800.000. Líquidense en la forma dispuesta en el artículo 366 del C. G. P.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECRETARIA
Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2022
Notificado por anotación en ESTADO No. 47 de esta misma fecha.-
El Secretario,
JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

Hernando Forero Diaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
0385ff85a2d605ff86899a83bd9db63eb48a1ad50a5ad62612f6353ed84
5128f

Documento generado en 28/03/2022 04:14:54 PM

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

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