

RESOLUCIÓN DE CONTRATO
19001-31-03-001-2019-00162-01
DEMANDANTE: FERNANDO VARGAS CASTILLO
DEMANDADO: ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S
APELACIÓN SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 30 de abril de 2021, dentro del proceso declarativo de "resolución de contrato", promovido por el señor FERNANDO VARGAS CASTILLO, en contra de ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

A través de apoderado judicial, la parte demandante solicitó declarar la "resolución del contrato de promesa compraventa" celebrado el 4 de julio de 2018 con la demandada ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S, por incumplimiento de la promitente vendedora y en consecuencia ordenar la devolución de las sumas de dinero entregadas por el demandante como pago del precio del bien, junto con los intereses moratorios fijados por la Superfinanciera desde que se hizo el pago hasta su reintegro total.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Como hechos que sustentan las anteriores pretensiones se exponen los siguientes:

1. El día 4 de julio de 2018 se suscribió contrato de promesa de compraventa entre el demandante FERNANDO VARGAS CASTILLO, como promitente vendedor, y la demandada ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S, como promitente compradora, sobre lo que se dice, sería la casa 36 del proyecto de vivienda "Auvemia".

2. Como precio del bien prometido en venta se pactó la suma de \$216.500.00,00 de pesos, que se pagarían así: \$1.000.000¹ de pesos el 29 de mayo de 2018, \$101.716.438², condicionados a la aprobación y retiro de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro y, \$113.783.562 para el 30 de agosto de 2019.

3. En la cláusula séptima del contrato objeto de la litis se estableció como fecha y lugar de otorgamiento de escritura pública compraventa el día 31 de agosto de 2019, en Notaria Tercera de Popayán.

4. El día 04 de octubre de 2018, la señora Sonia Patricia López, en calidad de gerente de la constructora, manifestó verbalmente a la parte demandante que la entrega del bien inmueble prometido en venta **"proyecto auvernica casa número 36 con parqueadero"**, le sería entregado en el mes de mayo de 2020 y no en agosto de 2019 como inicialmente se pactó, presentándose así un retraso de ocho meses.

5. Como consecuencia de lo anterior el señor FERNANDO VARGAS elevó derecho de petición a la constructora ALCAZABA S.A.S, el 14 de diciembre de 2018, solicitando explicación del por qué se le había manifestado de manera verbal por parte de la gerente Sonia Patricia López el aplazamiento de la entrega del bien inmueble.

6. Por cuanto la constructora demandada no dio respuesta, el señor FERNANDO VARGAS instauró Acción de

Tutela por violación del derecho fundamental de petición.

7. El 10 de abril de 2019, el demandante FERNANDO VARGAS CASTILLO, por medio de apoderado judicial, solicitó a Curaduría Urbana Dos de Popayán información relacionada con el proyecto que está llevando a cabo la Constructora Alcazaba, obteniendo como respuesta los planos del proyecto de vivienda, en donde se advierte que no están incluidas las viviendas con los números 35 y 36.

LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

La parte demandada constructora ALCAZABA S.A.S., a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones formuladas en su contra; alegó no existir prueba alguna que determine que haya incumplido lo pactado en el contrato de promesa de compraventa, y que por el contrario es la parte demandante quien ha incumplido, pues no pagó oportunamente el valor pactado como precio del bien, por lo que no le asiste derecho a demandar, planteamiento bajo el cual formuló las excepciones perentorias de: "COBRO DE LO NO DEBIDO e INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR EL NO PAGO DE LAS SUMAS DE DINERO DE EL VALOR TOTAL DEL INMUEBLE PROMETIDO EN VENTA".

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *A Quo*, en audiencia celebrada el 30 de abril de 2021, dictó sentencia declarando de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa y ordenó que dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la demandada restituya las sumas de dinero entregadas por el demandante como parte de pago, junto con los intereses legales causados y la corrección monetaria calculada desde la fecha de su pago hasta el día de su devolución; dispuso también, abstenerse de condenar en costas.

En la motivación del fallo examinó las pruebas vertidas en el proceso, principalmente el contrato de promesa de compraventa y sus anexos, determinando que en el contrato celebrado no se indicaron o señalaron los linderos correspondientes al bien inmueble prometido en venta; señaló que constituye un imperativo legal la descripción total del bien inmueble y sus colindantes, es decir, especificarlo o singularizarlo. Ante tal situación declaró de oficio la nulidad del contrato de promesa de compraventa por adolecer de elementos esenciales para su validez.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia y en su lugar no acceder a las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones propuestas.

Como fundamento del recurso interpuesto, la constructora demandada, en esencia, plantea que si bien el contrato de promesa de compraventa adolecía de elementos esenciales tales como la singularización del bien (sic), esta se iba a subsanar cuando dicho contrato se perfeccionara y se elevara a escritura pública, una vez las partes cumplieran con lo debidamente pactado en el contrato de promesa de compraventa (sic).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. -SANIDAD PROCESAL: No se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B. -PRESUPUESTOS PROCESALES. Se advierte que las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. El juzgado de primera instancia era el competente para dictar Sentencia de primera instancia, en razón a la cuantía y

domicilio de la demandada; la capacidad para comparecer se observa cumplida por cuanto la parte demandante comparece directamente y la demandada, como persona jurídica, lo hace a través de su representante legal, las dos otorgaron poder a profesionales para el adecuado ejercicio del derecho de postulación; se acata también el requisito de la demanda en forma, el escrito que la contiene cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 82 a 84 del C.G.P.

C.-LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Le asiste legitimación por activa a la parte demandante en calidad de promitente comprador, y por pasiva a la demandada en calidad de promitente vendedora, partes del contrato cuya resolución se pide.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Por la naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar conforme lo dispuesto por los artículos 320 y 322 el CGP, acorde con la demanda, lo resuelto por el *a quo* y especialmente, actuando en consonancia con los motivos de inconformidad expuestos al sustentar el recurso de apelación formulado, la Sala resolverá el siguiente interrogante:

¿La promesa de compraventa que aquí se pide resolver cumple con los requisitos legalmente señalados para su validez?

Al anterior cuestionamiento, de entrada y sin ambages, se responde en forma negativa, razón por la cual la sentencia de primera instancia que declaró oficiosamente su nulidad absoluta será confirmada, conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

Conforme lo dispone el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el contenido del artículo 1611 del Código Civil:

"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 a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 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 sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado". (Resaltado y subrayado fuero de texto).

Entonces, cuando se promete vender un inmueble, conforme lo exige el numeral 4°, del artículo 1611 del Código Civil y lo precisa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, es requisito para su validez, (exigencia *ad substantiam actus*), determinar el inmueble que se promete enajenar señalando sus linderos y ubicación, pues estos datos son los que se vierten en la escritura de compraventa. También se ha precisado que es en la promesa donde se deben consignar esos linderos, pues no son de recibo aquellos planteamientos que pretenden corregir esa indeterminación, grave falencia, alegando que la identificación del bien se puede establecer acudiendo a otros documentos.

En el caso que nos convoca se observa según documental visible a folios 9 a 11, que las partes de este proceso celebraron promesa de compraventa, señalando como **objeto** de la misma "*construir y vender el inmueble que figura en los anexos 1 y 2*", los que se dice son parte integral del contrato; en la promesa se indica que el bien prometido en venta corresponde a la casa 36, con parqueadero, proyecto "AUVERNIA", y en el acápite de los **linderos**, ninguna referencia se hace a los mismos pues sólo se consigna que "*el inmueble será sometido a reglamento de propiedad horizontal*". Se establece además que en los anexos 1 y 2, que se dice hacen parte integral del contrato, no aparece referencia alguna a los linderos del inmueble, pues como en la misma promesa se consigna

corresponden a "las especificaciones de construcción y calidades el inmueble prometido en venta".

En reciente caso con similitud fáctica al que hoy nos convoca, la Corte Suprema de Justicia reitera que la promesa de celebrar un contrato **no produce obligación alguna**, sino se acatan las exigencias del artículo 1611, entre ellas, la del numeral 4°, esto es, determinar de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Indica entonces la Corte que³:

"Para apuntalar esa conclusión es pertinente tener en cuenta lo que explicó la Sala en CSJ SC, 24 jun. 2005, rad. 1999-01213-01: «[L]a Corte, en torno al entendimiento del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ha reiterado que "como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...). En frente de lo preceptuado por la regla 4ª del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro" (CLXXX - 2419 página 226).

Y en providencia posterior señaló: "(...) cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble (...).

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia del 19 de julio de 2022. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA, SC1964-2022.

El alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que, en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectucción del contrato (...)" (CLXXXIV - 2423, página 396).

Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad».

Y más recientemente, se insistió en que:

«(...) precisamente teniendo presente que una es la obligación adquirida en la promesa y otras las que emanan del contrato prometido, a la vez que procurando que la identificación del inmueble prometido no fuera talanquera para el cumplimiento, la jurisprudencia de la Corporación ha exigido la inclusión en la promesa de su ubicación y alindamiento, pues tal información constituye la forma natural de procurar la requerida precisión en la determinación del objeto que reclama el precepto en comento (...). A manera de aquilatamiento de su doctrina sobre la materia, parece útil memorar que en sentencia del 6 de noviembre de 1968, cuando regía entre nosotros un sistema registral mixto integrado por las normas del Código Civil y la Ley 40 de 1932, reiteró la Corporación, tomando pie en una ya establecida doctrina jurisprudencial suya: "La razón de ser de esta severidad acerca de la determinación del contrato futuro en el acto de su prometimiento, es obvia: porque si la obligación de los promitentes de un contrato futuro es, como ya se dijo, obligación de hacer o sea la de celebrarlo, y si, por lo mismo, el objeto de la promesa no es otro que la celebración del contrato prometido, resulta que para que la promesa de contrato pudiera lograr su finalidad en el

comercio jurídico, sin quedar expuesta q incertidumbres y desvíos que la hicieran peligrosa y ocasionada a controversias, tenía el autor de la ley que exigir como requisito sine qua non de su eficacia, el que se determinase el contrato prometido en todos sus elementos estructurales hasta el punto de que para ser celebrado posteriormente, mediante el empleo de esos cabales elementos, sólo restase en orden a su perfeccionamiento la tradición de la cosa, cuando el contrato fuese real, o las formalidades legales, cuando éstas fuesen requeridas por el derecho, como en los contratos solemnes”.

*“Ahora bien: No podría hacerse en la convención promisoria la determinación del contrato prometido, en la forma exhaustiva reclamada por la ley, sin la especificación de las cosas objeto de este último. Así que, **en tratándose de la promesa de compraventa de un bien inmueble, la singularización de éste en el acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos, se impone como uno de los factores indispensables para la determinación del contrato prometido.** Por la naturaleza de las cosas, la identidad de los predios depende de su situación y sus linderos, datos éstos cuya expresión precisamente exigen los artículos 2594, 2658 Y 2663 del Código Civil y 15 de la Ley 40 de 1932, para todos los instrumentos notariales y diligencias de registro que versen sobre bienes raíces, preceptiva en que se traduce el sistema de nuestra ley civil en la materia. Y si en la promesa ha de determinarse el contrato prometido de suerte que en la cabalidad de sus elementos constitutivos pueda pasar a integrar el acto de su perfeccionamiento, no queda así lugar a duda alguna de que, en la convención promisoria de compraventa de inmuebles, tienen éstos que ser individualizados de modo identificante, esto es por su situación y linderos (...)”.* (Resalta y subraya esta Sala).

Bajo las anteriores precisiones, ninguna vocación de prosperar tiene el planteamiento de la Constructora demandada, aquí apelante, quien ante la evidente indeterminación del inmueble prometido en venta, dado que no se consignaros sus linderos, pretende que se desconozca esa exigencia *ad substantiam actus* alegando que

estos se iban a señalar, especificar, en la escritura pública de compraventa, o que también se pueden determinar acudiendo a otros documentos, los cuales, como bien lo indicó el *a quo*, tampoco señalan los linderos que se echan de menos.

La Constructora demandada, a quien, mediante auto del 1° de febrero del 2021, en los términos del numeral 4°, del artículo 372 del CGP, el *a quo* la sancionó por su inasistencia a la audiencia inicial imponiéndole un multa de 5 SMLMV y teniendo por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión; recibió demás, de manos del demandante la suma de \$102.311.200, sin que haya entregado la casa que prometió vender, y, ahora, en la apelación formulada, realiza otros planteamientos en torno al incumplimiento de la parte demandante del contrato prometido, los que, dado el objeto de impugnación: la nulidad absoluta de la promesa de compraventa, ninguna utilidad reporta analizar, pues para revisar el incumplimiento del contrato y sus consecuencias, primero se debe establecer la presencia de un contrato legalmente celebrado, situación que aquí no se presenta, dada la declaración de nulidad absoluta de la promesa por faltar a los requisitos legalmente exigidos.

LA DECISIÓN:

Como corolario de las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará a la parte demandada, aquí apelante, al pago de las costas de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 30 de abril de 2021, dentro del proceso declarativo de resolución de contrato, promovido por el señor FERNANDO VARGAS CASTILLO, en contra de ALCAZABA CONSTRUCTORA S.A.S.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a DOS SMLMV⁴, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP.

TERCERO: En firme vuelva este asunto al juzgado de origen.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN

⁴Acuerdo No. 10554 de 2016.