



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, primero de junio de dos mil veintitrés

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 en concordancia con el artículo 373 del CGP se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (demandada en reconvención) frente a la sentencia proferida el 7 de octubre de 2022 por el JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, en el proceso verbal adelantado por JUAN PABLO BOTERO CARRERA contra MARTHA LUCILA BOTERO MAYA, RODRIGO POSADA ÁLVAREZ, SUSANA y MARTÍN POSADA BOTERO, siendo vinculadas como litisconsortes necesarias por activa MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA y BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO.

1. ANTECEDENTES

1.1 JUAN PABLO BOTERO CARRERA, MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA y BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO vendieron la nuda propiedad por medio de la escritura pública No. 2509 del 20 de septiembre de 2017, de la Notaría 17 de Medellín en favor de SUSANA POSADA BOTERO y de MARTÍN POSADA BOTERO, a RODRIGO

POSADA ÁLVAREZ y a MARTA LUCILA BOTERO MAYA el usufructo, sobre el inmueble conocido como “Las Pampas” con matrícula inmobiliaria No. 065-23264.

1.2 En la escritura se anunció que el precio de venta del inmueble ascendía a QUINIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS (\$515'000.000); la nuda propiedad equivalía a QUINIENTOS CATORCE MILLONES DE PESOS (\$514'000.000) y el usufructo a UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000); pagado de contado y recibido a entera satisfacción.

1.3 El precio fue relativamente simulado dado que entre MARTHA LUCILA BOTERO MAYA como promitente vendedora y MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO y JUAN PABLO BOTERO CARRERA como promitentes compradores, se celebró un contrato de promesa de compraventa el 14 de junio de 2017 en el cual se prometió la venta de las fincas rurales denominadas “Suan del Comercio”, “Altamira”, “Guayacanes” y “El Mico”; el precio se determinó por cabida a razón de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (4'900.000) por hectárea, para el efecto las tierras debían medirse dentro de los tres meses siguientes a la celebración del contrato, so pena que se hiciera como cuerpo cierto sobre 983 hectáreas; medición que no se hizo.

1.4 El precio total debía pagarse, (i) MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000'000.000) a la firma de la promesa, fueron pagados; (ii) QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000) a la fecha de la firma de la escritura pública que solemnizara el negocio prometido, suma pagada; (iii) con la transacción del inmueble denominado “Las Pampas” en favor de la promitente vendedora, bien que se transfirió, pero la simulación radicó en que la vendedora decidió que el bien de menor valor, recibido como parte de pago, debía quedar nombre de sus dos hijos (la nuda propiedad) y el usufructo en

favor de ella y su cónyuge; (iv) mil trescientos cincuenta y ocho millones de pesos (\$1.358'000.000) el 25 de mayo de 2018; y (v) el saldo pendiente en un plazo de un año prorrogable por otro año más.

1.5 MARTHA LUCILA BOTERO MAYA pretendió cumplir el contrato de promesa de venta enajenando los cuatro bienes prometidos en venta en favor de **MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA** con asidero en la escritura pública No. 3.014 del 10 de noviembre de 2017 de la Notaría 17 de Medellín; sin embargo, no cumplió la obligación de enajenar en favor de los tres promitentes compradores y la obligación permanece incumplida.

1.6 El contrato de promesa de compraventa y los dos de venta están coligados, el primero es el principal y los otros dos son intentos parciales de ejecución del primero.

1.7 Al demandante se le causaron perjuicios a título de daño emergente equivalente a la tercera parte de la finca que no obtuvo y lucro cesante por el monto de esas hectáreas que explotadas en ganadería debieron producir; sumado a la cláusula penal estipulada en el 20% del valor del contrato que, dada su participación de la 1/3 parte en el mismo equivale a TRESCIENTOS VEINTIUN MILLONES CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$321'111.333).

1.8 JUAN PABLO BOTERO y su familia intentaron celebrar un contrato de transacción con el ánimo de liquidar las comunidades de bienes que tenían y una sociedad de hecho familiar; negocio jurídico no se perfeccionó por falta de solemnidades; surgiendo un sin número de problemas entre los miembros de la familia.

1.9 Pretende se declare la existencia de una coligación contractual entre la promesa de compraventa y los contratos de ejecución que se solemnizaron por medio de las escrituras públicas Nos. 2509 del 20 de septiembre de 2017 y la No. 3.014 del 10 de noviembre de 2017, ambas de la Notaría 17 de Medellín;

consecuentemente, se declare que el contrato formalizado a través de la escritura pública No. 2509 del 20 de septiembre de 2017 es relativamente simulado porque la única adquirente del predio “Las Pampas” fue MARTHA LUCILA BOTERO MAYA; como pretensión acumulada a la principal se busca la declaratoria de resolución del contrato de promesa por incumplimiento de la promitente vendedora y por ello que se ordenen las restituciones mutuas con el correlativo pago de los perjuicios ocasionados y la cláusula penal.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Aclararon los hechos de la demanda, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y formularon las excepciones de “CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR LA PROMITENTE VENDEDORA E IMPROCEDENCIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL, CONTRATO NO CUMPLIDO POR EL DEMANDANTE, VALIDEZ DE LA TRANSACCIÓN Y DE LA CESION HECHA POR EL DEMANDANTE,

INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN RELATIVA, INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA e INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.”

3. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

3.1 MARTHA LUCILA BOTERO MAYA como promitente vendedora celebró contrato de promesa de compraventa con JUAN PABLO BOTERO

CARRERA, quien actuó como promitente comprador, también suscrito por BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO y MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, acontecido el 14 y el 20 de junio de 2017.

3.2 El 22 de septiembre de 2017, luego de la celebración de la promesa de compraventa, JUAN PABLO BOTERO CARRERA suscribió con BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO, MARÍA BIBIANA y RICARDO BOTERO CARRERA un contrato de transacción donde se acordó que JUAN PABLO y BIBIANA DE LA CANDELARIA cedían sus derechos en la promesa de compraventa a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA.

3.3 Una vez enterada de la cesión de los derechos consignada en el contrato de transacción, MARTHA LUCILA BOTERO MAYA escrituró la totalidad de los inmuebles prometidos en favor de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, compraventa que se formalizó mediante la escritura pública No. 3.014 del 10 noviembre de 2017, cumpliendo con las obligaciones a su cargo en virtud del contrato de promesa.

3.4 El precio total de venta ascendió a \$4.816'000.000 que se pagaría por cuotas; los promitentes compradores pagaron oportunamente las dos primeras cuotas, MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000'000.000), la de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000) y transfirieron el inmueble “Las Pampas” a la promitente vendedora; se precisa que por acuerdo expreso entre las partes se hizo dicha enajenación en favor de su cónyuge y sus dos hijos.

3.5 La promitente vendedora no recibió el pago oportuno de la cuota del precio que debía ser cancelada el 2 de marzo de 2018 por QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000), se hizo dos meses después del vencimiento del plazo.

3.6 La promitente vendedora nunca recibió la última cuota del precio de los inmuebles por \$468'700.000.

3.7 Según lo pactado en la cláusula sexta de la promesa de venta, los promitentes compradores se obligaron a otorgar un pagaré a la orden de la promitente vendedora en la fecha de suscripción de la escritura pública, para garantizar el saldo del precio que en esa fecha quedaba pendiente; obligación cumplida por BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO y MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, pero no por el demandante principal, quien se negó a suscribir el título valor y en su lugar firmó un documento denominado “adición al pagaré” por \$2.236.700.000” que no reúne los requisitos de un título valor.

3.8 Ante el incumplimiento en el pago de una parte del precio de los inmuebles, MARTHA LUCILA BOTERO CARRERA promovió un proceso ejecutivo contra de los suscriptores del pagaré otorgado como garantía; el proceso fue conocido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín y no fue demandado JUAN PABLO BOTERO CARRERA, por no suscribir el título valor.

3.9 No obstante ceder a su hermana los derechos que le correspondían en la promesa de venta, JUAN PABLO BOTERO CARRERA siguió obligado al pago del precio de los inmuebles, no existió una cesión de la posición contractual, fueron únicamente los derechos; la promitente vendedora como acreedora del precio, nunca consintió que JUAN PABLO BOTERO CARRERA se desprendiera de sus obligaciones dinerarias.

3.10 JUAN PABLO BOTERO CARRERA incumplió las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de promesa de compraventa; se negó a suscribir el pagaré que debía respaldar el pago del precio; la cuota del 2 de marzo de 2018 fue pagada dos meses después; la cuota por MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$1.358'000.000) que debía ser cancelada el 25 de mayo de 2018 se pagó de forma parcial y tardía, adeudando SEISCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS

(\$624'000.000); y la última cuota por CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$468'700.000) nunca fue recibida por la promitente vendedora.

3.11 Dado que el precio total de venta de los inmuebles ascendió a CUATRO MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$4.816.700.000), el valor de la cláusula penal pactada equivale a NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$963'340.000), los cuales debe pagar el contratante incumplido (demandado en reconvención).

3.12 Pretende la declaratoria de existencia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre MARTHA LUCILA BOTERO MAYA como promitente vendedora y JUAN PABLO BOTERO CARRERA, BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO y MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA como promitentes compradores; se declare el incumplimiento contractual en cabeza de JUAN PABLO BOTERO CARRERA y en consecuencia que se constituya como deudor del monto fijado por cláusula penal con la actualización monetaria.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Se resistió a la prosperidad de las pretensiones y formuló la “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO, INEXISTENCIA DE CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL Y, ERROR EN CUANTO A LA CESIÓN DE CRÉDITO y LA INEXISTENCIA, O NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE “TRANSACCIÓN” POR FALTA DE FORMALIDADES Y LA CARENCIA DE EFECTOS DEL MISMO CON RESPECTO DE LA DEMANDANTE.”

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 7 de octubre de 2022 el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia desestimando las pretensiones de la demanda principal y estimando las presentadas en sede de reconvención.

De acuerdo con los requisitos fijados jurisprudencialmente determinó la existencia de la coligación contractual entre el contrato de promesa y el de transacción suscrito entre las partes, que tenía como finalidad precaver un litigio ligado a la liquidación de la comunidad conformada por los miembros de la familia BOTERO CARRERA; precisando que así la transacción verse sobre bienes inmuebles, debe ser posterior el cumplimiento de la formalidad relacionada con el acto traslativo de dominio, por lo que no puede considerarse que este contrato es nulo por el incumplimiento de las formalidades ad substantiam actus.

Sobre el incumplimiento de la promitente vendedora, si bien el demandante acudió a la Notaría, después de expedida la certificación de comparecencia suscribió el contrato que liquidaba la comunidad y recibió un inmueble, conforme con lo cual no puede desconocer los efectos de la transacción de la que finalmente se benefició, en aplicación de la teoría del acto propio derivado de la influencia que tuvo la transacción en la adjudicación de los bienes de la familia BOTERO CARRERA.

Dentro de la transacción se dispuso la cesión de la posición contractual de los tres promitentes vendedores en favor de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA exclusivamente, lo cual no puede desconocerse y el Despacho

atendió a la existencia de la cesión, dada la disposición contenida en la cláusula 8.1.3 que fue puesta en conocimiento de la promitente vendedora quien dio cumplimiento a la voluntad de las partes sin que se generara ningún tipo de condicionamiento en este sentido.

Sobre el comportamiento del demandante principal, estimó que no se allanó a cumplir con el contrato de promesa de compraventa, siendo un requisito indispensable para la procedencia de la resolución contractual; concluyendo de la conducta de las partes que MARTHA LUCILA BOTERO cumplió con las imposiciones contractuales y no tuvo intención de resolver el contrato igual que las litisconsortes necesarias.

Al tiempo que la parte demandante incumplió con los pagos oportunos y con la suscripción del pagaré como garantía personal, aclarando que la firma de la escritura pública en una fecha posterior se debió a temas logísticos más allá del presunto incumplimiento; la transferencia del dominio se perfeccionó y la entrega de los inmuebles; fueron JUAN PABLO BOTERO CARRERA y las litisconsortes quienes incumplieron la promesa de venta y MARTHA LUCILA BOTERO fue la contratante cumplida.

Acogiendo las excepciones de mérito de cumplimiento del contrato, improcedencia de la resolución contractual y validez de la transacción en los términos manifestados; como no procedía la resolución, no analizó lo concerniente con la indemnización de perjuicios, restituciones o el pago de la cláusula penal.

Sobre el tema de la simulación relativa, ningún interés le reporta al demandante sus efectos, el precio de venta sobre el predio “Las Pampas” fue

de NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$990'000.000) y los contratantes manifestaron que el valor pagado correspondía, aclarando que la escritura pública se hizo por el valor catastral como se convino con anterioridad, aunado a la inexistencia de un perjuicio económico.

De admitirse que el interés del demandante proviene de ser parte en el contrato, tampoco se cumplen los requisitos para declarar la simulación porque no hay prueba del acuerdo simulatorio y el valor plasmado en la escritura pública no contraría lo sostenido en la promesa.

En lo concerniente con la demanda de reconvención, el Juzgado consideró que MARTHA LUCILA BOTERO MAYA cumplió lo acordado y el incumplido fue el JUAN PABLO BOTERO CARRERA, sin que ello sea extensivo a las litisconsortes que no fueron vinculadas en la reconvención.

Al encontrar prueba del incumplimiento, el Despacho estimó que el demandado debía pagar la cláusula penal que es divisible dada la naturaleza del contrato, pero como las otras contratantes tuvieron voluntad de cumplimiento y fue la conducta del demandado en reconvención la que impidió que se pagara dentro de los plazos, será el llamado a responder por la pena equivalente al 20% del valor de los inmuebles prometidos en venta de NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$963'340.000).

En síntesis, negó las pretensiones de la demanda principal, estimó las pretensiones de la demanda de reconvención y condenó al demandado en reconvención al pago de la cláusula penal.

6. APELACIÓN

La parte demandante (demandada en reconvención) formuló como reparos:

- Considerar que MARTHA BOTERO cumplió con el contrato de promesa de compraventa; de las pruebas se evidencia que el contrato contenido en la escritura pública No. 3014 del 10 de noviembre de 2017 dista mucho del prometido; el Juzgado no encontró inconveniente en la suscripción de la escritura un día distinto y sólo en favor de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, sin advertir nada sobre los cambios en el precio y en la forma de pago.
- Indebido análisis del documento “transacción”, porque no se compadece con contenido del artículo 2469 del CC ni tiene la finalidad establecida, no reuniendo los requisitos de existencia y validez.
- Los efectos subjetivos del contrato de transacción estaban reservados a las partes intervinientes sin ser extensivos a MARTHA LUCILA BOTERO dado que no se determinó la forma como conoció la celebración del contrato; al tener efectos entre las partes, lo propio era que cumpliera la promesa celebrada sin hacer valer las condiciones de un negocio ajeno cuyos efectos están restringidos a los contratantes.
- Desconocimiento de las normas que regulan la cesión del crédito; como el contrato de transacción es inexistente, sus cláusulas no pueden producir ningún efecto y no pueden extenderse tales efectos a MARTHA LUCILA BOTERO; desconociendo de paso que la cesión de créditos debe cumplir las formalidades del artículo 1959 del CC; el Juzgado desconoció dispuesto en el artículo 256 del CGP sobre los documentos ad substantian actus, porque no puede concluirse la cesión

del crédito o el derecho a recibir una escritura pública, debido a que se incumplieron las normas imperativas que establecen los requisitos sobre la cesión.

- Ignorar la prohibición expresa de ceder que aparece en la cláusula novena del contrato de promesa; el Juzgado estimó que se cedió un crédito cuando lo cedido fue el objeto principal del contrato de promesa; la celebración del contrato de compraventa no sería con los promitentes compradores sino con una de ellas.
- En la cláusula de cesión contenida en el contrato de transacción no se especifica cómo debe hacerse el pago, las variaciones que se hizo sobre ello y a partir de ahí se desprende que no se cedió el crédito sino una posición contractual que permitió cambiar las condiciones del contrato prometido. No existe el derecho a recibir una escritura, lo pertinente es el derecho a celebrar el contrato prometido.
- MARTHA LUCILA BOTERO debió concurrir a suscribir la escritura de venta el 2 de octubre de 2017 en la Notaria Diecisiete de Medellín dado que para esa fecha los promitentes compradores habían cumplido con todas sus obligaciones, JUAN PABLO BOTERO se presentó a la Notaría oportunamente, MARTHA LUCILA BOTERO no concurrió en la fecha y hora acordada y su inasistencia fue excusada por el Juzgado en razones logísticas sin reparar en la existencia de un incumplimiento y sin tener en cuenta la solemnidad que debe revestir el contrato de promesa de compraventa y las modificaciones que de él se hagan como lo dispone el artículo 1611 del CC.
- Conforme a lo anterior el recurrente sostiene que el demandante se convirtió en un contratante cumplido y la demandada incumplió sus obligaciones debiendo entonces resolverse el contrato de promesa de compraventa.

- Se encuentran probados los elementos de la simulación relativa en lo concerniente con la enajenación del predio denominado “Las pampas” en favor de los hijos y el cónyuge de la demandada, además de haberse confesado que no había causa, el precio fue mentiroso y todo resultó ficticio al punto que todos los comparecientes expresaron que en realidad hubo un negocio que nunca se presentó, pero el Juzgado desconoció la existencia de la simulación.
- Resultaba imposible estimar las pretensiones de la demanda de reconvención pues MARTHA LUCILA BOTERO sí incumplió las obligaciones del contrato y nada se le puede reclamar a JUAN PABLO BOTERO CARRERA, debido a que el pagaré que no se suscribió debió incluirse en la escritura pública a través de la cual se perfeccionaría el contrato de compraventa prometido, además que estuvo en la notaria en el lugar y hora convenido, no hubo documentos que modificaran las condiciones del contrato preparatorio sin que surja obligación de firmar el pagaré en condiciones diferentes a las acordadas.
- No puede imputarse incumplimiento de JUAN PABLO BOTERO porque cuando MARTHA LUCILIA BOTERO MAYA se sustrajo de asistir a la notaria el 2 de octubre de 2017 se constituyó en contratante incumplida y ya nada podría reclamar. Además, que en la compraventa se dispuso que el precio había sido recibido a entera satisfacción.
- Como la obligación contenida en el contrato de promesa es divisible, la cláusula penal que deviene del incumplimiento también es divisible y por lo tanto JUAN PABLO BOTERO CARRERA solo podría responder por la tercera parte de la cláusula y no por la totalidad de este concepto, además de aplicar las disposiciones del artículo 1596 del C.C. sobre la rebaja de la pena por cumplimiento parcial.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Efectos de la transacción y de la cesión?

¿Es procedente resolver el contrato de promesa de venta por incumplimiento de MARTHA LUCILA BOTERO MAYA?

¿Se acreditaron los presupuestos de la simulación relativa respecto de la compraventa del predio Las Pampas?

¿Se acreditó el incumplimiento contractual de JUAN PABLO BOTERO CARRERA?

8. CONSIDERACIONES

8.1 ¿Alcance de la cesión contenida en el contrato de transacción?

La parte demandante reitera que la transacción celebrada entre los miembros de la familia BOTERO CARRERA no tiene la entidad para producir los efectos de cesión y derivar la obligación para MARTHA LUCILA BOTERO MAYA de escriturar los inmuebles objeto de venta sólo en favor de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, arguyendo (i) la prohibición de cesión de la promesa, (ii) la invalidez del contrato de transacción por no reunir los requisitos ad substantiam actus y (iii) la imposibilidad de generar efectos en un contrato preparatorio con una persona que fue ajena a la relación transaccional.

En este orden, JUAN PABLO, RICARDO, MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA celebraron junto con BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO el 22 de septiembre de 2017 un contrato de transacción-folios 66- disponiendo:

“8.1 MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, JUAN PABLO BOTERO CARRERA y BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO se obligan a suscribir el día 2 de octubre de 2017, a las 2:30 pm, bien sea directamente o con apoderado, en la notaría 15 de Medellín, una escritura por medio de la cual se liquide la comunidad que figura entre ellos, con las siguientes adjudicaciones.

...

8.1.3 A MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA se le adjudican la totalidad de los derechos en la promesa de venta suscrita con la señora MARTA LUCÍA BOTERO MAYA, por lo tanto, con la suscripción del presente contrato aceptan expresamente que la escritura se le haga únicamente a ella.”

Acuerdo materializado con la suscripción de la escritura pública No. 15.336 del 16 de noviembre de 2017 donde consta la liquidación de la comunidad - folios 51-68 del archivo 16- cuya cláusula segunda establece:

“Que los comparecientes han determinado voluntariamente no continuar en comunidad sobre todos los bienes descritos en la cláusula anterior por lo que han decidido liquidarla, efectuando las siguientes adjudicaciones:”

2. para Juan Pablo Botero Carrera se le adjudica el 100% del derecho de dominio sobre el predio “chimicuique.”

2 A María Bibiana Botero Carrera se le adjudican los derechos que en calidad de promitentes compradores tienen en una promesa de compraventa suscrita con MARTA LUCILA BOTERO AMAYA, se deja constancia que esta adjudicación no es objeto de registro dado que se refiere a derechos personales y no reales.

Desprendiéndose que la transacción y la cesión se suscribieron durante la ejecución del contrato de promesa de compraventa, y por consenso entre las partes, se decidió modificar la forma en que se materializaría la obligación de hacer contenida en el contrato preparatorio, el demandante asintió y no puede desconocer que tuvo voluntad de modificar la forma como se ejecutaría el contrato de promesa, expresamente consintió en la adjudicación de derechos a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA como promitente compradora.

Es la voluntad de los comuneros contendida en el contrato de transacción y la disposición contractual de cesión de derechos, la que justifica la forma como se desencadenaron los acontecimientos, habilitando a la demandada principal MARTHA LUCILA, que con su aptitud expresamente aceptó la cesión, procediera con la escrituración en favor de MARÍA BIBIANA; sin poderse calificar como simple “una hoja de ruta” como lo ha pretendido el demandante, debido a que lo contenido es un acuerdo de voluntades en el que las partes se comprometen a adjudicar posteriormente inmuebles y disponiendo la cesión de derechos de los promitentes compradores en favor de una.

Al respecto se trae a colación lo dispuesto por el artículo 1625 del CC, que estatuye que la transacción es una de las formas de extinguir las obligaciones:

“Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por terminada.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

...

3º) Por la transacción...”

Y el artículo 2469, expresa:

“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual...”

Frente a esta negociación BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA explicó que era el medio para dejar plasmada la forma en que se haría la partición de los bienes que tenían en comunidad entre sus hijos y ello fue reconocido por MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA; MARTHA LUCILA BOTERO reconoció que le remitieron el acuerdo transaccional, quedando claro que debía hacerle la escritura pública a MARÍA BIBIANA, quien le pidió el favor que la escritura pública no se firmara el 2 de octubre sino el 10 de noviembre y ese día se daría la cuota de los QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000), lo cual fue consentido por la contraparte.

Negociación ilustrada por los testigos JUAN CAMILO SALAZAR RUEDA, quien realizó el informe anexo al contrato de transacción, así como el análisis económico y patrimonial de los bienes de la comunidad; explicando que ***“en la transacción quedo claro que a Juan Pablo le iba a tocar un inmueble y Guayacanes solo a María Bibiana por cuanto los tres hermanos se reunieron y acordaron como se distribuirían los inmuebles”***; en su ejecución se dispuso la entrega del bien “Chimicuique” al demandante más 120 hectáreas de “Los Alpes”; continuando con el testigo, ***“era evidente que era un compromiso que la familia debía honrar, iban en ese camino, pero Juan Pablo decide unilateralmente incumplir la promesa y sostiene que no le competía hacer unos pagos”***; lo que se compadece con el dicho de GONZALO BOTERO

Al interior del contrato de transacción que produce efecto de cosa juzgada como lo prescribe el artículo 2483 del CC y de lo sostenido por los testigos, obra una cesión de derechos regulada por los artículos 1959 y ss. del CC en favor de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, quien fungiría como la exclusiva propietaria del predio Guayacanes, aceptada por MARTHA LUCILA BOTERO MAYA quien procedió a escriturar los inmuebles exclusivamente en favor de la designada en la transacción.

La parte demandante (demandada en reconvención) ha buscado restarle efectos a la transacción tachándola de inexistente al adolecer de las formalidades ad substantiam actus y no cumplir el propósito fijado por el artículo 2469 del CC al no tener como finalidad terminar un litigio pendiente ni precaver uno eventual.

Sin embargo, más allá de la denominación dada por las partes al contrato suscrito, debe interpretarse de forma integral atendiendo a la intención común de las partes, determinando la forma cómo se haría posteriormente la adjudicación de inmuebles con la liquidación de la comunidad entre ellos existente, en los mismos términos se planteó en la escritura pública que formalizó dicha liquidación, precaviendo litigios futuros entre los comuneros y solucionado de forma anticipada la división del patrimonio (activos y pasivos) comunitario, no siendo el acto de adjudicación, sino el compromiso suscrito por las partes frente a una posterior transferencia patrimonial, que se concretó con la escritura pública No. 15.336 del 16 de noviembre de 2017, que por contener disposiciones respecto de la adjudicación de inmuebles sí goza de las formalidades impuestas por la Ley como el requisito ad substantiam actus de la escritura pública registrada ante la oficina de registro de instrumentos públicos.

Lo adjudicado a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA fue el derecho a ser la única promitente compradora del inmueble “Guayacanes”, dejando la posterior transferencia patrimonial para el momento de ejecución del contrato como se hizo a través de las escrituras públicas de compraventa que reunieron las formalidades de Ley.

Por ello, la transacción tiene un alcance relevante en el proceso, se erige como un contrato existente, válidamente celebrado y vinculante para las partes, en virtud del cual se trazaron las condiciones para una posterior liquidación de la comunidad, el demandante que la suscribió, no puede desconocer el efecto en la ejecución de la promesa de compraventa.

No existe obstáculo legal para que las partes convengan a través de un acuerdo jurídico, la modificación en el contenido de un contrato o puntualmente la reconfiguración de un extremo como sería el de los promitentes compradores, acreditándose el cumplimiento de la Ley para este tipo de actos.

Sintetizando que la transacción no es una simple “hoja de ruta”, es un acuerdo de voluntades con efectos de cosa juzgada, que recoge la modificación del contrato de promesa de compraventa; siendo la cesión que se contempló, relevante para determinar si el demandante podía pedir la resolución del contrato de promesa y ser demandado en reconvención al catalogarse como contratante incumplido.

8.2 ¿Cesión?

Otro de los reparos planteados tiene que ver con la imposibilidad de ceder una posición contractual a través de la cesión, para lo cual hay que distinguir entre la cesión de un contrato comercial como lo disponen los artículos 887 y ss. del C de Co y la cesión de créditos regulada en los artículos 1959 y ss. del CC.

Respecto de la cesión de la posición contractual en material comercial (artículos 887 y ss.), ha sido entendida como la sustitución que se hace ***“por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido”***¹; supuesto que se descarta, porque la cesionaria MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA no es una tercera ajena a la relación contractual, sino que hace parte en calidad de promitente compradora, la cesión fue un negocio al interior de los promitentes compradores.

¹ Artículo 887 del C. Co.

Tratándose de la cesión de créditos el artículo 1959 del CC dispone:

“La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.”

Al tiempo que el artículo 1960 establece:

“La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.”

MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA no es una tercera ajena a la relación contractual de promesa de compraventa, lo acontecido en el contrato de transacción y el pacto establecido en el numeral 8.1.3 materializa la existencia de una cesión de créditos; JUAN PABLO BOTERO CARRERA y BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO convinieron sustraerse de la celebración del contrato de promesa de compraventa y asignar la calidad de promitente compradora exclusivamente a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA, quien a su vez, y en adelante sería la única responsable por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de promesa de compraventa.

Sobre la notificación a la deudora cedida, del interrogatorio de parte absuelto por MARTHA LUCILA BOTERO MAYA, se pudo verificar que tuvo

conocimiento del contenido del contrato de transacción celebrado por las partes y por la relación de familiaridad que los unía, advirtió de primera mano cómo fue la planeación patrimonial de acuerdo con la cual debía honrar su compromiso de la promesa únicamente respecto de MARÍA BIBIANA CARRERA BOTERO, procediendo con el otorgamiento de la escritura pública sólo en favor de ella.

Frente a este punto declaró BIBIANA DE LA CANDELARIA BOTERO, explicando que a la promitente vendedora se le entregó copia de la transacción donde constaba la cesión de los derechos derivados de la promesa de compraventa en favor de una de las promitentes; cesión conocida y expresamente aceptada por el hoy demandante quien suscribió la transacción y posteriormente se allanó a la firma de la escritura de liquidación de la sociedad; resultando extraño que ahora pretenda desconocerlas.

Obsérvese la relación temporal de los negocios jurídicos para determinar que la cesión fue anterior a la suscripción de la escritura pública de compraventa y a los plazos fijados para el cumplimiento de las obligaciones restantes consistentes en el pago del precio.

La cesión se celebró el 22 de septiembre de 2017, la escritura de venta inicialmente se pactó que iba a ser suscrita el 2 de octubre de 2017 pero su firma se dio el 10 de noviembre de 2017, mientras que el pago de los QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000) se acordó para marzo de 2018; ello para ilustrar que con la celebración de la cesión acordada y aceptada por las partes del contrato de promesa de compraventa, JUAN PABLO BOTERO CARRERA no hace parte de la promesa de compraventa y mal haría en reclamar el cumplimiento de obligaciones en cabeza de la

promitente vendedora sin tener la calidad de promitente comprador, derecho del cual se despojó a través de la cesión civil; cesión de créditos que cumplió con los requisitos de Ley (por escrito y con aceptación expresa); en este sentido la doctrina ha sostenido que:

“El segundo escenario tiene lugar después de la notificación o aceptación de la cesión por parte del deudor cedido. En esta nueva etapa la relación jurídica entre el cedente y el deudor cedido desaparece completamente y de paso la relación jurídica entre el cesionario y el cedido. Por esta razón, el deudor cedido ya no cumplirá válidamente su obligación si la ejecuta en favor del cedente, pues el actual titular del derecho de crédito es solamente el cesionario, como tampoco podrá el cedente exigir su anterior crédito al deudor cedido.”²

En consecuencia, al tener por celebrada y aceptada la cesión de JUAN PABLO BOTERO CARRERA en calidad de cedente nada puede reclamarle a MARTHA LUCILIA BOTERO MAYA como deudora, porque su relación obligacional se establece sólo con MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA como cesionaria; únicamente frente a ella puede reclamar el cumplimiento de la obligación y lo propio se predica de la cesionaria quien sería la única legitimada para reclamar por cualquier incumplimiento por parte de la deudora cedida.

Por otra parte, sobre la imposibilidad de ceder el contrato como se dispuso en la cláusula novena de la promesa de compraventa, este precepto hace alusión a la prohibición de ceder el contrato, no así los derechos derivados del mismo como expresamente se contempló en la cláusula 8.1.3 del contrato de

² Camacho María Elisa. Cesión de créditos: del derecho romano al tráfico mercantil moderno. Universidad Externado de Colombia. Página 410.

transacción; por tanto, la contratante no incurrió en ninguna irregularidad ni desconoció una prohibición expresa, como se ha explicado no se trató de la cesión de la posición contractual; además, posteriormente por expresa voluntad y aceptación de las partes involucradas en la promesa de compraventa, se modificó la prohibición, procediendo con la cesión de derechos.

8.3 ¿Teoría del acto propio?

La teoría del acto propio establece que *“...las condiciones bajo las cuales se aplica el principio de confianza legítima: describe los presupuestos necesarios para indicar cuándo, en los casos concretos se evidencia la violación al deber de coherencia propia y así permitir que se impongan las consecuencias jurídicas necesarias para el restablecimiento de la confianza defraudada.”*³

Tiene como presupuestos para su aplicación (i) un comportamiento previo que genera confianza en la contra parte sobre la permanencia de la situación, (ii) la actuación posterior contraria a dicho comportamiento inicial, (iii) la identidad de los sujetos y (iv) la generación de un perjuicio.

Mediante escritura pública del 16 de noviembre de 2017 se liquidó la comunidad familiar de los BOTERO CARRERA, se adjudicó al demandante el predio “Chimicuique” y así fue reconocido al expresar que recibió el predio

³ Arango Echeverri María Andrea. De la teoría del acto propio y el principio de la confianza legítima en materia contractual: Análisis jurisprudencial de los años 2000 a 2019 y su aplicación como precedente. Monografía consultable en: repositorio.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/8984/De%20la%20teoría%20del%20acto%20propio.pdf?sequence=1#:~:text=La%20teoría%20del%20acto%20propio%20pretende%20explicar%20en%20qué%20consiste,otro%20lado%2C%20la%20buena%20fe.

con un endeudamiento que superaba el 1.5 veces el valor comercial y el otro pedazo de 120 hectáreas nunca se escrituró a su nombre, el ganado, materiales y tractores y herramientas nunca los recibió.

Acreditándose la liquidación de la comunidad, a pesar de lo cual pretende con este proceso y con la interposición del recurso desconocer la existencia, validez y eficacia de la transacción sin reparar que hizo parte, la consintió y aceptó, beneficiando con la adjudicación de un inmueble.

Vislumbrándose incoherencia en su actuación propia, porque previo acuerdo con sus familiares para la liquidación patrimonial de la comunidad familiar y la cesión de los derechos derivados de la promesa de compraventa pretende desconocer la eficacia de los acuerdos.

MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA expresó que al momento de la planeación patrimonial y la elaboración del contrato, ***“no hubo ni advertencia o condición para que se le adjudicara, la única condición era transferir la parte de cada uno en los diferentes inmuebles”***; reiterando que la escrituración de “Chimicuique” obedeció a la transacción y liquidación de la comunidad.

La falta de coherencia, la vulneración de la confianza legítima y de la buena fe viene de la actuación posterior de JUAN PABLO BOTERO CARRERA, quien busca desconocer los efectos de unos negocios jurídicos que celebró, consintió y aceptó:

8.4 ¿Resolución del contrato de promesa por incumplimiento de la demandada principal?

La pretensión principal del presente trámite guarda relación con el incumplimiento contractual esgrimido por JUAN PABLO CARRERA BOTERO frente a MARTHA LUCILA BOTERO MAYA en calidad de promitente vendedora del predio conocido como “Guayacanes”, que estaba integrado por las fincas denominadas “El Mico”, “Suan del Comercio”, “Altamira” y “Guayacanes”, radicado en no suscribir la escritura de compraventa en el día y hora acordados, en efectuarse la transferencia patrimonial exclusivamente en cabeza de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA a pesar que los promitentes compradores incluían a JUAN PABLO BOTERO CARRERA y a BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO.

Por ende, esta Sala de Decisión Civil debe contextualizar los pormenores que rodearon la celebración del contrato de promesa de compraventa para determinar si las modificaciones introducidas, que repercutieron en la posterior compraventa, tienen la entidad para considerarlas como motivo de incumplimiento, o si, por el contrario, se halla justificación respecto de la forma como se desarrolló el contrato.

A folios 15 del archivo 1 obra el contrato de promesa de compraventa celebrado el 14 y 20 de junio de 2017 entre MARTA LUCILA BOTERO MAYA (promitente vendedora), BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO, MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA y JUAN PABLO BOTERO CARRERA como promitentes compradores de los

inmuebles “Suan del Comercio”, “Altamira”, “Guayacanes” y “El Mico.” En la cláusula quinta se dispuso el ***“PRECIO Y FORMA DE PAGO: LOS PROMITENTES COMPRADORES pagarán a LA PROMITENTE VENDEDORA una suma equivalente a CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M.L. (\$4.900.000) por hectárea, para lo cual LOS PROMITENTES COMPRADORES por su cuenta, podrán efectuar la medición del inmueble en un plazo máximo de tres meses contados a partir de la firma de la escritura que dé cumplimiento a la presente promesa.***

Si no se efectúa la medición en el plazo indicado, el precio se pagará por el valor acordado sobre 983 hectáreas, caso en el cual la venta se entiende efectuada como cuerpo cierto.

Si efectuada la medición y el área es distinta, el precio se ajustará en la última cuota según la forma de pago que se acuerda en la presente promesa.

El precio será cancelado así:

A. La suma de MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000,00) en la fecha de firma de la presente promesa de compraventa.

B. La suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000,00) en la fecha de firma de la escritura que dé cumplimiento a la presente promesa de compraventa y la transferencia del siguiente lote, que las partes valoran en NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$990.000.000):

SEGUNDO LOTE: determinado “LAS PAMPAS” con un área de ciento diez hectáreas (110has).

C. La suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) el 2 de marzo de 2018.

D. La suma de MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$1.358.000.000) el 25 de mayo de 2018.

E. El saldo pendiente para completar el precio se cancelará en un plazo máximo de un año prorrogable por otro año más, sin intereses, contados a partir de la firma de la escritura sin intereses.”

La escritura pública se suscribiría el 2 de octubre de 2017 a las 3:00 p.m. en la Notaría Quince de Medellín; el instrumento contendría por parte de los promitentes compradores pagaré por el saldo pendiente de pago en la misma fecha de suscripción de la escritura que diera cumplimiento a la promesa con fecha máxima del 2 de octubre de 2019.

Al efecto, en el interrogatorio de parte absuelto por BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA esta explicó que no se hizo sucesión de su cónyuge, porque se decidió hacer una partición para que cada uno de los hijos quedara con lotes de tierra por partes iguales y todos iban a asumir obligaciones financieras; los lotes debían ser productivos para poder respaldar el pago de las obligaciones pendientes; fue por ello que se decidió vender el lote conocido como “Plan Bonito” y con los recursos de la venta se adquiriría el predio “Guayacanes” de propiedad de la demandada.

Así, se establecieron las condiciones del negocio, se suscribió la promesa de venta y la compraventa quedó en favor de MARÍA BIBIANA porque así lo dispusieron previa reunión entre los tres hermanos BOTERO CARRERA.

La declarante explicó que como los recursos obtenidos por un negocio serían el medio para sufragar la posterior compraventa, ambos contratos se celebrarían de forma concomitante, de modo que el precio de venta del inmueble “Guayacanes” se pagaba con lo recibido de la venta de “Plan Bonito”, además serviría como parte de pago la entrega del inmueble “Las Pampas” cuyo precio se determinó en NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$990’000.000) y *“el saldo de 450-500 millones yo lo asumía en cabeza mía y me daban un plazo de un año.”*

Expresó que *“se empezó a pagar a Martha, a excepción del pago donde el comprador de plan bonito le dio la plata a Juan Pablo y el saldo se le dio a Martha, ahí comienza el incumplimiento porque de la noche a la mañana se quedaron sin 600 millones por Juan Pablo habérselos pagado a sí mismo”*; dando cuenta de una situación de incumplimiento, JUAN PABLO BOTERO CARRERA deshonoró el compromiso adquirido referente con los plazos y a pesar de haber recibido una cuota por la venta de “Plan Bonito” no la destinó para el fin acordado, dado que el precio de venta de “Guayacanes” se pagaría con lo obtenido por Plan Bonito más el inmueble “Las Pampas.”

A su turno, MARTHA LUCILA BOTERO reconoció que en el transcurso de la negociación, *“la cuota que seguía era la que se pagaría el 2 de marzo y otra en mayo, pero se advirtió que JUAN PABLO había otorgado plazo adicional de dos meses al señor caballero comprador de Plan bonito, eso fue*

una sorpresa para todos, eso fue una decisión unilateral de JUAN PABLO”,
aclarando que parte de la cuota se la dieron a finales de julio, pero ***“Juan pablo se apropió de seiscientos y pico.”***

Memoró que cuando firmó la escritura de venta ***“me pagaron 500 millones, me entregaron un pagaré y también había recibido ya 1000 millones”***, ella firmó el pagaré porque creyó que Juan Pablo debía firmar el pagaré el 2 de octubre, sin embargo, se dispuso que la escritura se firmaría el 10 de noviembre previo consenso con MARÍA BIBIANA, de lo cual no se le informó a JUAN PABLO porque no tenía nada que ver con el negocio en virtud de la cesión efectuada entre ellos.

De la prueba documental se destaca que a folios 5 a 14 del archivo 1 obra la Escritura pública No. 2.509 del 20 de septiembre de 2017 cuyo objeto fue la cancelación de usufructo y renuncia de usufructo sobre el predio Las Pampas y compraventa de JUAN PABLO, MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA Y BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO en favor de SUSANA y MARTÍN POSADA BOTERO del derecho de la nuda propiedad y en favor de RODRIGO POSADA ÁLVAREZ y MARTHA LUCILA BOTERO del usufructo; dando cuenta de la efectiva ejecución del contrato de promesa al transferirse este inmueble como parte del precio, sin que sea menester en este acápite entrar en las consideraciones relacionadas con la simulación relativa que se endilga frente a este negocio particular.

A folios 30 yace la Escritura Pública No. 3014 del 10 de noviembre de 2017 donde MARTHA LUCILA BOTERO MAYA le transfiere a MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA los inmuebles prometidos en venta.

Ello se verifica con el documento obrante a folios 84 del archivo 1, matrícula inmobiliaria No. 064-1988 en cuya anotación No.10 del 16 de noviembre de 2017 consta la compraventa entre MARTHA LUCILA y MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA del inmueble “Suan del Comercio”; a folios 87 se verifica la anotación 009 de la misma fecha constitutiva de la compraventa respecto del predio “Altamira” con matrícula inmobiliaria No. 064-4696.

A folios 89 y siguientes, se observa matrícula 064-443 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Magangué cuya anotación 21 da cuenta de la compraventa en favor de MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA el 16 de noviembre de 2017 respecto del predio “Guayacanes” y en el folio 96 relativo al inmueble “El Mico” con matrícula No. 064-18434 en anotación 7 del 16 de noviembre de 2017 consta compraventa en igual sentido; coligiéndose el agotamiento del contrato de promesa de compraventa con la ejecución de su objeto principal que es la celebración de las ventas.

Dando cuenta de la ejecución del contrato de promesa de compraventa entre MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA y MARTHA LUCILA BOTERO MAYA, sólo ellas son las llamadas a honrar los compromisos contractuales al ser quienes ocupan los extremos de la relación negocial, por ello nada puede reclamar JUAN PABLO BOTERO CARRERA, como consideró salió de la relación contractual al suscribir la transacción donde estaba inserta la cesión de créditos.

Como la cesión fue suscrita desde el 22 de septiembre de 2017, a partir de ese momento JUAN PABLO BOTERO CARRERA sale de la órbita del contrato y nada puede exigir de la promitente vendedora, de ahí que no está legitimado

para alegar el incumplimiento por parte MARTHA LUCILA de suscribir la escritura pública en la fecha convenida.

La parte demandante no puede abrogarse el carácter de contratante cumplido o allanado a cumplir porque con la cesión se desligó del contrato de promesa de compraventa, máxime cuando se probó que consintió en que fuera su hermana quien quedaría con la obligación de culminar la celebración del negocio, lo cual se verifica con la suscripción de la transacción que así lo dispuso en la cláusula 8.1.3.

En consecuencia, el demandante no funge como un contratante cumplido o allanado a cumplir que lo legitime para la resolución contractual pretendida, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en lo concerniente con la negativa de las pretensiones de la demanda principal, pero por razones diferentes.

8.5 ¿Simulación relativa?

La parte demandante (apelante) sostiene que está acreditada la simulación relativa del contrato de compraventa del inmueble “Las Pampas” que se celebró como parte del pago del precio de los bienes prometidos en venta por MARTHA LUCILA BOTERO MAYA, fincándola en el precio inferior que figura en la escritura del que se recibió para efectos del contrato de promesa de compraventa y por hacerse en favor de los hijos, el cónyuge y MARTHA LUCILA BOTERO MAYA, a pesar de ser solo ella quien hacía parte del contrato de promesa.

A folios 5 a 14 del archivo 1 obra la Escritura pública No. 2.509 del 20 de septiembre de 2017 cuyo objeto fue la cancelación de usufructo y renuncia de usufructo sobre el predio Las Pampas y compraventa de JUAN PABLO, MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA Y BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA DE BOTERO en favor de SUSANA Y MARTÍN POSADA BOTERO el derecho de la nuda propiedad y en favor de RODRIGO POSADA ÁLVAREZ y MARTHA LUCILA BOTERO el usufructo.

A folios 99 yace matrícula No. 065-23264 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mompox referente al inmueble “Las Pampas”, en la anotación No. 8 consta la compraventa de la nuda propiedad formalizada entre JUAN PABLO, MARÍA BIBIANA Y BIBIANA DE LA CANDELARIA como vendedores y MARTÍN Y SUSANA POSADA BOTERO como compradores, el usufructo se vendió a MARTA LUCILA BOTERO MAYA y RODRIGO POSADA ÁLVAREZ.

Lo cual obedeció a que la contratante vendedora manifestó que debía ir organizando el patrimonio y por eso pidió que le escrituraran “Las Pampas”, la nuda propiedad a sus hijos y el usufructo a ella y su cónyuge, agregó que ***“se tuvo como valor de las pampas 990 millones a pesar que se hiciera la escritura de 540 millones”***; al inquirirse a los contratantes sobre este pacto todos reconocieron y estuvieron de acuerdo con hacerla por un valor inferior por efectos tributarios, lo cual era legal para el momento de otorgamiento de la escritura pública.

Tal como lo estimó el Juzgado, la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba impuesta por el artículo 167 del CGP sobre los elementos que

permiten estructurar la simulación relativa, puntualmente el concilio defraudatorio a través del cual las partes acordaran celebrar un contrato a pesar de exteriorizar la existencia de uno distinto.

Obsérvese que todos convinieron en celebrar una compraventa y modificaron aspectos puntuales referentes al precio por el que se hizo la escritura pública, sin poderse calificar el precio consignado en el instrumento como un precio vil o irrisorio, que es uno de los supuestos a partir de los cuales puede erigirse un indicio que permita derivar la existencia de simulación.

El inmueble se recibió por NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$990'000.000) y así se imputó al precio de venta, sobre ello no hay discusión en el proceso, justificándose la extensión de la escritura pública por un precio inferior para aminorar la carga tributaria.

Sobre inmiscuirse al cónyuge de la promitente vendedora y a sus hijos, ello no obra en disfavor de los promitentes compradores ni menos del demandante, dado que la acreedora del dinero vio satisfecha la obligación con la entrega del inmueble a pesar de disponer que se hiciera la escrituración en favor de sus familiares más cercanos; no siendo demostrativo de una simulación relativa, simplemente se trata de una modificación respecto de uno de los extremos del contrato de compraventa que en nada incide ni en su desarrollo ni en el efecto de pago que tendría de cara al precio de venta del inmueble “Guayacanes.”

Así, para la Sala Civil no se establece el fin defraudatorio con esta forma de celebrar el contrato de compraventa, no asistiéndole interés al demandante para impetrar la pretensión de simulación relativa, puesto que sus efectos

impactarían directamente el desarrollo del contrato de promesa de compraventa, del cual, como se explicó, no hace parte el demandante al consentir la cesión de los derechos en su hermana MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA.

8.6 ¿Incumplimiento contractual de los promitentes compradores?

Reparo que guarda relación con la estimación de las pretensiones incoadas a través de la demanda de reconvención, dado que el Juzgado encontró probado el incumplimiento contractual de JUAN PABLO BOTERO, el que a pesar de ceder los derechos de la promesa en favor de su hermana, continuó atado al negocio respecto de las obligaciones pendientes, a saber, el pago del saldo restante del precio y la suscripción de un pagaré.

Esta Corporación no comparte las consideraciones del Juzgado de primera instancia, si JUAN PABLO BOTERO CARRERA se desligó del contrato de promesa de compraventa a partir de la suscripción de la cesión el 22 de septiembre de 2017, no puede exigírsele el cumplimiento de las obligaciones que posteriormente se difirieron en el tiempo durante la ejecución del contrato preparatorio.

Así se apropiaría indebidamente de una suma, ello obedece a las negociaciones internas y al cumplimiento de lo dispuesto por la familia BOTERO CARRERA al pretender liquidar la comunidad de bienes.

Si el destino de los dineros recibidos por la venta del inmueble “Plan Bonito” era el pago del precio de “Guayacanes”, para la fecha de entrega de las cuotas restantes nada podía exigírsele a JUAN PABLO respecto del contrato de

promesa, porque al salir de la relación negocial no tenía que honrar ningún compromiso frente a MARTHA LUCILA BOTERO MAYA y el tema de la destinación del dinero obedecía a las relaciones y pactos internos que acordaron entre la familia.

En este punto MARÍA BIBIANA BOTERO CARRERA manifestó que, ***“no se cumplió el pago de “Guayacanes” porque fue a reclamar el cheque del comprador de “Plan Bonito” porque estaba claro que el producto de “Plan Bonito” era para comprar guayacanes, sin embargo, me doy cuenta que Juan Pablo había reclamado los cheques tiempo atrás”***; incurriendo en una situación de incumplimiento al no honrarse los plazos en la forma estipulada. Según la promesa, la escritura debía ser el 2 de octubre de 2017 ***“pero no le pagamos a Marta a tiempo, le incumplimos en el pago”***- aseveró la declarante.

Al punto que MARTHA LUCILA BOTERO MAYA inició un proceso ejecutivo con base en el pagaré suscrito por BIBIANA DE LA CANDELARIA CARRERA, MARÍA BIBIANA y RICARDO BOTERO CARRERA, que terminó por pago total de la obligación.

El testigo GONZALO BOTERO manifestó que, ***“a Martha se le incumplió la promesa de compraventa en los plazos para pagar al final. Ese incumplimiento, no sabe desde cuándo empezó, pero la mayor causal de incumplimiento fue por el hecho de Juan Pablo haberse apropiado de más de 600 millones de pesos.”***

Sobre este aspecto JUAN PABLO BOTERO CARRERA indicó, ***“Ese dinero recibido en un principio iba a ser parte del precio que se le pagarían a***

Martha Botero, pero luego que se le escrituraron de forma secreta a María Bibiana yo sentí que, así como ellas me sacaron yo no tenía responsabilidad

de seguir pagando a Martha por una tierra que no se me escrituro, como no hacía parte de ese negocio no tenía por qué responder por las obligaciones de la venta”; adicionando que fueron SEISCIENTOS DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$617’000.000) que tomó de la venta del predio plan bonito y no destinó al pago de “Guayacanes.”

Es precisamente la desvinculación del demandado en reconvención del negocio jurídico de promesa lo que lo sustrae de responder por las pretensiones incoadas vía reconvención; la demandante en reconvención funge como demandante que se allanó y el demandado en reconvención no puede ser calificado como demandante incumplido porque ni siquiera puede tenerse como contratante al sustraerse de la promesa de compraventa con la cesión de septiembre de 2017; siendo motivo para REVOCAR la decisión de primera instancia sobre la declaratoria de incumplimiento contractual en cabeza del promitente comprador, para que en su lugar se declare la desestimación de las pretensiones sin que haya lugar a analizar lo concerniente con el pago de la cláusula penal porque la sanción está atada al incumplimiento que no se puede predicar de quien fue demandado en reconvención.

9. COSTAS

Puesto que la sentencia será confirmada en unos aspectos y revocada en otros, no saliendo airoso ni el demandante principal ni la demandante en reconvención, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 8 del artículo 365 del CGP no se impondrá condena en costas en ninguna de las instancias.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** el numeral primero de la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: Se **MODIFICA** el numeral segundo de la sentencia en el sentido de acoger las excepciones de “improcedencia de la resolución contractual”, “validez de la transacción y de la cesión hecha por la demandante”, “inexistencia de simulación relativa” e “inexistencia de los perjuicios reclamados”; las demás excepciones se desestiman.

TERCERO: Se **REVOCAN** los numerales tercero y cuarto de la sentencia, en su lugar, se **DESESTIMAN** las pretensiones de la demanda de reconvención y se niega el incumplimiento contractual deprecado en contra de JUAN PABLO BOTERO CARRERA.

CUARTO: Se **CONFIRMAN** los numerales quinto y sexto de la sentencia de la referencia.

QUINTO: Sin **COSTAS** en ambas instancias instancia.

05001-31-03-022-2019-00145-03

VERBAL

Demandante: Juan Pablo Botero Carrera

Demandado: Martha Lucila Botero Maya y otros

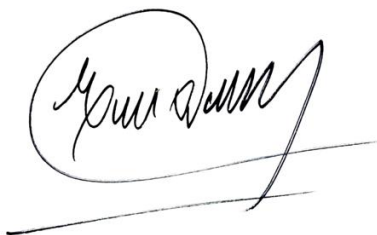
Decisión: MODIFICA SENTENCIA. Con ocasión de la cesión de créditos instrumentalizada en el documento denominado “transacción”, el demandante dejó de ser parte del contrato de promesa de compraventa, de ahí que no pueda pretender su resolución. No se probaron los elementos axiológicos de la simulación relativa. Se desestiman las pretensiones vía demanda de reconvención porque JUAN PABLO BOTERO CARRERA no hace parte de la relación negocial y no se le puede imputar incumplimiento. No hay lugar a la condena por cláusula penal.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICAMENTE

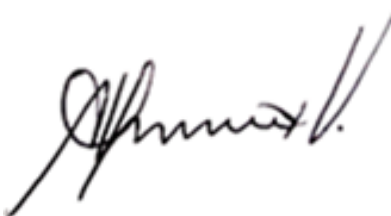
LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA