

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C. Dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : FERNANDO WITTINGHAN CÓRDOBA
DEMANDADO : EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ
RADICACIÓN : 110013103041201900751 00

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

LA DEMANDA:

FERNANDO WITTINGHAN CÓRDOBA, mediante apoderada judicial, instauró demanda verbal de RESOLUCIÓN DE CONTRATO en contra de EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ, para que, por el juzgado en sentencia definitiva, se acceda a las siguientes PRETENSIONES:

1. Que se declare resuelto el contrato de compraventa celebrado el día 15 de junio del 2017 entre los señores EDISON ANDRES SUAREZ RODRIGUEZ y FERNANDO WITTINGHAN CORDOBA, sobre el establecimiento comercial denominado CHILENA FUTBOL CLUB MAS ENTRETENIMIENTO SAS ubicado en la Carrera 62 No. 18A-02 de Bogotá.
2. Se restituya al señor FERNANDO WITTINGHAN CORDOBA en efectivo las sumas de dinero entregadas al señor EDISON ANDRES SUAREZ RODRIGUEZ, las cuales ascienden a la suma de \$174.000.000, valores que deberán ser indexados.
3. Se condene al demandado a pagar al demandante el valor de los perjuicios sufridos en virtud del incumplimiento, pues ha debido soportar la pérdida del goce del dinero entregado imputable al precio acordado y ha dejado de percibir las utilidades, lucros, dividendos, producidos, etc., del establecimiento comercial objeto del contrato.

4. Que se condene en costas al demandado.

HECHOS

La demanda se fundamenta en los supuestos fácticos que se compendian de la siguiente manera:

1. El 15 de junio del 2017 entre los señores EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ y FERNANDO WITTINGHAN CORDOBA, se suscribió contrato de compraventa del 50% establecimiento comercial denominado CHILENA FUTBOL CLUB MAS ENTRETENIMIENTO SAS., ubicado en la Carrera 62 No. 18A-02 de Bogotá

2. El precio acordado entre las partes se fijó en el valor de \$265.000.000, pagaderos de la siguiente manera: a. El valor de una deuda anterior a favor del comprador y a cargo del vendedor, por la suma de \$115.000.000, representada en un Pagaré. B. \$25.000.000 en el mes de junio de 2017. \$100.000.000 representados en dos (02) lotes de propiedad del demandante, ubicados en la ciudad de Bogotá. D.- El saldo, esto es, \$25.000.000, sería cancelado en dos contados, uno de \$10.000.000 el 15 de julio de 2017 y \$15.000.000 el día 15 del mes de agosto de 2017.

3. El señor FERNANDO WITTINGHAN CORDOBA hizo entrega al aquí demandado de los valores descritos en el numeral anterior, salvo en lo atinente a la entrega de dos lotes, debido a que el demandado se negó a recibirlos, rehusándose expresamente y sin causa justa alguna a cumplir con el objeto del contrato de compraventa, pues jamás hizo la traslación de los derechos adquiridos por mi poderdante en un porcentaje igual al 50) sobre el establecimiento comercial.

4. Adicionalmente entregó la suma de \$9.000.000, según consta en un documento que se adjunta al presente, para un total pagado \$174.000.000.

5. El demandante se ha visto perjudicado al deber soportar un enorme lucro cesante, como quiera que el aquí demandado se ha venido lucrando con la ejecución de la actividad comercial en el establecimiento denominado CHILENA FUTBOL CLUB MAS ENTRETENIMIENTO SAS, sin que haya dividido las ganancias entre los socios en la proporción que corresponde, esto es, en partes iguales de conformidad con el objeto del contrato de compraventa suscrito.

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto de fecha, 13 de enero de 2020 y se dispuso dar traslado al demandado EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ, quien una vez notificado del auto admisorio de la demanda, guardó silencio y no la contestó.

Posteriormente se practicaron las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, siendo este el momento de proferir sentencia que resuelva el litigio.

CONSIDERACIONES

Se observa que, en este proceso, concurren cabalmente los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, que permiten emitir sin dilación fallo de mérito, bien sea accediendo o negando los pedimentos de la demanda.

Tampoco se observa causal que invalide todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de procesos.

LA ACCIÓN

Se promueve por el señor FERNANDO WITTINGHAN CÓRDOBA acción de RESOLUCIÓN DE CONTRATO en contra de EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ.

Ejerce entonces la parte demandante, la acción que la ley otorga al contratante que ha cumplido con su prestación o se allanó a cumplirla dentro del plazo y modo estipulado, frente al otro contratante que ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos. Art. 1546 del Código Civil.

Sobre esta clase de acciones ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“La acción resolutoria de contrato bilateral, cuyo principal fundamento legal es el artículo 1546 del Código Civil, es eminentemente constitutiva (G.J. No. 1941, pág. 243; LXII, pág. 63) puesto que tiende a aniquilar un acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en que se hallaban antes de la celebración del mismo; es personal (XXI, pág. 308); (XXII, pág. 25) porque sólo los contratantes y sus causahabientes pueden promoverla y afrontarla, lo cual significa también que se produce entre ellos un

litisconsorcio necesario (LXXIX, pág. 157) que exige la intervención activa o pasiva de todos los que celebraron el contrato en el juicio en que se pretende la resolución del mismo y por consiguiente que es indivisible (Cas. Civ. 30 de mayo de 1932, G.J. No. 1884, pág. 564; nov. 2 de 1936, G.J. No. 1.997, pág. 391). Desde luego la viabilidad de la acción de que se trata requiere sine qua non que el contratante contra el cual se promueve haya incurrido en mora y que el actor por su parte, haya cumplido o allanándose a cumplir las obligaciones a su cargo 'en la forma y tiempo debidos'. (Cas. abril 21 de 1939, G.J. No. 1974, pág. 58; febrero 2 de 1940, G.J. No. 1953, pág. 54; enero 30 de 1963, G.J. No. XCVIII, pág. 30)". Sentencia de noviembre 3 de 1971.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

La legitimación en la causa como elemento de la pretensión, consiste en ser el demandante la persona que conforme al derecho sustancial se encuentra facultada para reclamar el reconocimiento o la declaración del derecho controvertido y ser la demandada la persona frente a la cual se puede exigir esa declaración.

Sobre el punto el H. Corte Supremo de Justicia, expreso:

"La legitimación en la causa es un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad demandada con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa". (C.S.J. Sentencia de diciembre 4 de 1981. G.J. t. CLXVI , pág. 639).

Se trata aquí de una acción de carácter personal, surgida del contrato de compraventa celebrado entre FERNANDO WITTINGHAN CÓRDOBA y EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ. Esto significa que están legitimados para intervenir en la causa y, por ende, llamados concurrir de manera obligatoria al litigio, quienes intervinieron en la formación del citado convenio.

Así pues, se encuentra acreditada la legitimación tanto por pasiva como por activa en la presente controversia, pues involucra al comprador y al vendedor del contrato de promesa compraventa génesis de la controversia.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA:

Sabido es que la acción resolutoria supone la existencia de vínculo contractual válido, de carácter bilateral entre demandante y demandado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales de quien demanda y el incumplimiento de quien es demandado. Su fuente se recoge en lo normado por el artículo 1546 del Código Civil, y

su único fin jurídico estriba en dejar sin efecto alguno dicho acto para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de celebrarlo.

Como elementos básicos que deben estar presentes para el éxito de la acción resolutoria, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido en forma unánime y reiterada que son los siguientes:

1. La existencia de un contrato bilateral válido, capaz de generar obligaciones.
2. Que el demandante por su parte haya cumplido los deberes que le imponía la convención, o cuando menos, se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.
3. El incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo de la demandada.

1. LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO BILATERAL VÁLIDO, CAPAZ DE GENERAR OBLIGACIONES.

Con la demanda se trajo documento que recoge el contrato cuya resolución se depreca, celebrado el día 15 de junio del 2017 entre los señores EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ y FERNANDO WITTINGHAN CORDOBA, sobre el establecimiento comercial denominado CHILENA FUTBOL CLUB MAS ENTRETENIMIENTO SAS ubicado en la Carrera 62 No. 18A-02 de Bogotá.

Podría considerarse que el contrato es valido pues su objeto es la compraventa de un establecimiento para cuya validez no requiere ninguna otra formalidad que la voluntad de las partes.

Sin embargo, dos aspectos esenciales se desprenden del contrato:

El primero, que la clase de bien enajenado, el contrato requiere para su perfeccionamiento el cumplimiento de una prestación posterior, cual es la inscripción de la transferencia del 50% del establecimiento de comercio a favor del demandante, particularmente ante la Cámara de Comercio de Bogotá, respecto de la cual, el contrato motivo de resolución nada dijo sobre la fecha, hora y condiciones de cumplimiento de esta obligación.

El segundo, que, como parte del precio del establecimiento de comercio del contrato, el demandante debía transferir “**dos lotes valuados en \$100.000.00**”, como parte del precio acordado por el bien objeto de enajenación. En otras palabras, se prometió

transferir a favor del demandado, los inmuebles, los cuales no fueron determinados en el contrato ni mucho menos se indicó la fecha y hora y la notaría donde debía efectuarse la tradición de los inmuebles.

Por regla general, la promesa de celebrar un contrato no trasciende en el ámbito jurídico con capacidad de generar obligaciones. Sin embargo, en atención a la libertad que nuestra legislación sustancial otorga a todos los ciudadanos para acordar los términos de sus pactos cuando éstos no van contra la ley, la moral y el orden público, de manera excepcional se goza de la facultad de afianzar la celebración de un contrato, cuando los interesados actualmente no pueden o no quieren celebrarlo.

Por esta razón, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que derogó el artículo 1611 del Código Civil, otorga la posibilidad de celebrar promesa de contrato con capacidad de generar obligaciones, siempre y cuando concurren a la promesa los requisitos formales y sustanciales que allí se determinan.

Atendiendo esa finalidad, la promesa de contratar tiene un carácter eminentemente preparatorio, ya que se limita a canalizar el contrato que se promete celebrar, es provisional o transitoria y no puede, por tanto, ser creadora de situaciones jurídicas inciertas e indefinidas.

Bajo este perfil, la promesa de contratar, en el tiempo solo podrá tener existencia jurídica transitoria, limitada en su inicio por su suscripción y en su fin por la celebración del contrato prometido, momento desde el cual, la promesa pierde toda relevancia jurídica entre los contratantes y éstos quedan inmersos en los efectos del nuevo vínculo contractual que fuera prometido y que finalmente se celebró.

Y precisamente, dado el carácter excepcional de la promesa de transferir la propiedad de un bien raíz como fuente de obligaciones, la ley de manera específica la ha condicionado al cumplimiento de requisitos indispensables, sin los cuales no es posible que genere obligaciones.

Según lo determina el artículo 1611 del código civil, subrogado por la Ley 153 de 1887 artículo 89:

"La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito.

2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (1502) del Código Civil;
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;
4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán, a la materia sobre que se ha contratado”.

La revisión de los documentos contentivos de la promesa de compraventa génesis de esta acción, sin demora advierten el evidente incumplimiento del cuarto de los mencionados requisitos, vale decir, **“Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”**.

La determinación del contrato como supuesto de validez de la promesa, supone que el contrato prometido quede plenamente especificado en cuanto a sus elementos esenciales. Tratándose de compraventa, la determinación del bien constituye uno de sus requisitos indispensables, por así disponerlo los artículos 1849 y 1850 del Código Civil.

Tratándose de enajenación de inmuebles, su identificación como parte esencial del contrato prometido, implica que el predio objeto del convenio, debe quedar debidamente determinado, por su ubicación, linderos y demás condiciones que lo identifiquen, de manera tal que no pueda confundirse con otro, ni rasgo de duda sobre existencia y real situación, tanto física como jurídica.

Igualmente determina la norma en su numeral 3º **“Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”**, requisito que, tratándose de inmuebles, se satisface señalando fecha y hora y notaría en que deba otorgarse la escritura pública que transfiera la propiedad del bien raíz.

Sin embargo, ninguno de los requisitos atrás enunciados, se cumplen en el documento contentivo del contrato cuya resolución se reclama, pues no se determinó la fecha y forma de cumplir la transferencia de los derechos del establecimiento de comercio, como tampoco se determinaron los inmuebles objeto de transferencia a favor del demandado como parte del precio acordado por el establecimiento de comercio. Mucho menos se fijó fecha, hora ni notaría para transferir la propiedad de los lotes a favor del demandado, por lo cual es claro que el contrato celebrado entre las partes,

no cumple el cuarto requisito exigido por el artículo 89 de la Ley 153 de 1889 para su validez por falta de determinación del contrato, caso en el cual el contrato no es fuente de obligaciones por expresa prohibición del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y adicionalmente es nulo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1740 del Código Civil, según el cual:

“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

Ahora bien; a su turno artículo 1741 del Código Civil, clasifica las nulidades en absolutas y relativas:

“La nulidad producida por un objeto ilícito o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

Sobre el punto ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

“...De conformidad con lo anotado por el Art. 1740 y 1741 del C.C., la ausencia de solemnidades constituye nulidad absoluta cuando las solemnidades o los requisitos se establecen por el legislador en consideración al acto en sí mismo considerado, independientemente del estado o calidad de los contratantes, como la falta de objeto, el objeto ilícito, la falta de causa, la omisión de escritura pública, en los actos que la requieren, la falta de consentimiento, etc. (C.S.J. Sentencia de agosto 28 de 1944. G.J.T. LVIII, pág. 450).

Entonces, tratándose de nulidad absoluta, ésta puede ser declarada aún de oficio, esto es, sin petición de parte, por expreso mandato del artículo 1742 *Ibíd*em:

“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato...”

De manera que siendo nulo de manera absoluta el contrato celebrado entre las partes se hace necesaria su declaración, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 1742 del Código Civil, dado que dicha nulidad emerge del propio contenido del contrato, razón por la cual no es procedente acceder a la declaración de resolución de contrato suplicada en las pretensiones principales, pero en su lugar se abre paso a la prosperidad de la pretensión subsidiaria de nulidad.

Debe precisar esta juzgadora, que el artículo 89 de la Ley 183 de 1887, deviene aplicable en este caso, como quiera que el contrato génesis de esta acción, contiene la promesa de transferir tanto la propiedad del 50% de las acciones como de los lotes allí mencionados, obligación que no tiene lugar por la mera suscripción del contrato, sino que requieren su perfeccionamiento ulterior mediante el otorgamiento del respectivo acto que, de acuerdo con la ley, tiene el alcance o la virtud de transferir el dominio del respectivo bien.

Tratándose de inmuebles, para que la promesa de transferir la propiedad de los lotes, fuera válida y el pacto celebrado entre las partes tuviera en el ámbito jurídico la capacidad de ser fuente de obligaciones, debía someterse a las reglas del precepto ya visto, pero no se hizo, tal obligación a cargo del comprador se muestra incierta, indefinida, pues se desconocen los bienes y la fecha y hora y lugar en donde debían ser transferidos. Luego al margen de la denominación del contrato, lo cierto que éste integra como prestaciones a cargo del comprador, prestaciones futuras, es decir, la promesa de transferir la propiedad de dos lotes, promesa que no cumple los requisitos ya vistos y por lo mismo, genera la nulidad del contrato génesis de esta acción, por lo cual resulta procedente su declaración.

PRESTACIONES MUTUAS:

El efecto natural y propio de la declaración de judicial de nulidad, lo determina el artículo 1746 del Código Civil al señalar que:

"La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias...".

Los artículos 1742 y 1746 del Código Civil, marcan con claridad las pautas que se deben aplicar sin dilación alguna en el evento de encontrarnos frente a un acto o contrato viciado de nulidad. De una parte, el artículo 1742 determina que esa nulidad debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, es decir, de oficio como en este caso. De otra, el artículo 1746 es claro en señalar que la nulidad declarada judicialmente conlleva a que las partes sean restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Para ello, con base en el contrato nulo se precisará lo que cada contratante recibió por virtud del convenio, y de esta manera ordenar la correspondiente restitución:

El demandado EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ, no concedió prestación alguna con ocasión del contrato nulo, razón por la cual no habrá lugar a imponer a su favor restitución alguna.

El demandante FERNANDO WITTINGHAN CÓRDOBA entregó al demandado FERNANDO WITTINGHAN CÓRDOBA la suma de \$174.000.000, como parte del precio del contrato celebrado, en la forma y términos precisados en los hechos en la demanda, respecto de los cuales es procedente aplicar la presunción de veracidad, con ocasión de la falta de contestación de la demanda por parte del demandado, dando así aplicación al artículo 97 del Código General del Proceso.

Dicha suma se encuentra representada, así: \$115.000.000, representada en una deuda anterior a cargo del demandado y reconocida en el respectivo contrato. \$25.000.000 al momento de la celebración del contrato. \$10.000.000 el 15 de julio de 2017. \$15.000.000 el día 15 del mes de agosto de 2017. \$9.000.000, el 12 de diciembre de 2017, sumas que serán indexadas con base con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, (series de empalme) aplicando la siguiente formula:

$$\frac{\text{Valor histórico (suma a actualizar) X IPC ACTUAL (ENERO de 2022)}}{\text{IPC PASADO (fecha de entrega)}} = \text{VALOR PRESENTE}$$

VALOR INICIAL	MES INICIAL	VALOR ACTUAL
\$115.000.000	Junio 2017	\$135.351.761
\$25.000.000	Junio 2017	\$28.592.954
\$10.000.000	Julio de 2017	\$11.775.837
\$15.000.000	Agosto de 2017	\$17.638.081
\$9.000.000	Diciembre de 2017	\$10.578.456
\$174.000.000	TOTAL	\$203.937.089

Por consiguiente, el valor a restituir por la parte demandada a la demandante, será de **\$203.937.089**. No habrá lugar al pago de cláusula penal ni perjuicios, dado que no son propios de la declaración de nulidad del contrato, y esta solo conlleva a la restitución de las prestaciones recibidas con ocasión del respectivo contrato. Sobre dicha suma se liquidarán intereses de mora certificados por la Super Intendencia Financiera de Colombia, a la tasa fluctuante, por tener fundamento la obligación en un contrato de naturaleza comercial.

Se condenará a la parte demandada en costas del proceso, con ocasión del ejercicio de la presente acción

DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre las partes del proceso, debidamente determinadas en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al demandado EDISON ANDRÉS SUÁREZ RODRÍGUEZ restituir al demandante FERNANDO WITTINGHAN CÓRDOBA la suma \$203.937.089 una vez ejecutoriada esta sentencia, a partir de la cual se pagará intereses de mora a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

TERCERO: CONDENAR al demandado al pago de costas del proceso. Líquidense con base en la suma de \$10.000.000.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez