

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Seis de mayo de dos mil veinticuatro

Proceso.	Verbal
Número.	11001-31-03-041- 2021-00419-00
Demandante.	Luis Javier Guerrero Robles
Demandado.	P&M Proyectos de Ingeniería SAS

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se procede a emitir la sentencia con la cual se resuelve el presente litigio, en los siguientes términos;

I. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

Luis Javier Guerrero Robles por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de resolución de contrato contra P&M Proyectos de Ingeniería con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

1.1.1. DECLARAR que entre P&M Proyectos de Ingeniería SAS y Luis Javier Guerrero Robles se suscribió “acuerdo para el desarrollo de vivienda multifamiliar” el 5 de julio de 2019 y sus otrosí de 22 de septiembre de 2020 y 13 de mayo de 2021.

1.1.2. DECLARAR que P&M Proyectos de Ingeniería SAS incumplió el contrato acuerdo para el desarrollo de vivienda multifamiliar” el 5 de julio de 2019 y sus otrosí de 22 de septiembre de 2020 y 13 de mayo de 2021.

1.1.3. DECLARAR la resolución del contrato “acuerdo para el desarrollo de vivienda multifamiliar” el 5 de julio de 2019 y sus otrosí de 22 de septiembre de 2020 y 13 de mayo de 2021, con su consecuente terminación y liquidación.

1.1.4. CONDENAR a P&M Proyectos de Ingeniería SAS a cancelar a título de (i) daños materiales la suma de \$493'750.000,00 por concepto del valor de la construcción edificada en el predio y objeto de demolición y el valor de \$30'000.000,00 por concepto de gastos de arrendamiento; (ii) lucro cesante \$184'550.306,00; (iii) daño emergente \$32'830.000,00 desde el 5 de julio de 2019.

1.1.5. CONDENAR, subsidiariamente a P&M Proyectos de Ingeniería SAS a cancelar a título de cláusula penal la suma de \$176'254.044,00

1.1.6. CONDENAR en costas y agencias en derecho a la sociedad demandada.

1.2. Los hechos

1.2.1. El 5 de julio de 2019 entre P&M Proyectos de Ingeniería SAS (en adelante P&M) y Luis Javier Guerrero Robles (en adelante Luis Javier) suscribieron un contrato el cual consistía en el desarrollo inmobiliario de vivienda multifamiliar tipo apartamentos privados en el predio ubicado en la transversal 22 A No. 59-49 de esta ciudad con matrícula inmobiliaria 50C – 29687.

1.2.2. Luis Javier como propietario aportaba el inmueble para el proyecto por valor de \$1.177.000.000,00 y en contraprestación el constructor P&M realizaba abonos al valor fijado del inmueble en las fechas estipuladas en el contrato; sin embargo, ciertas cuotas se pagaron en fechas no estipuladas, lo cual llevó a efectuar requerimiento por escrito al constructor.

1.2.3. El 11 de febrero de 2020 se llevó a cabo una reunión de seguimiento del proyecto donde se evidenció el atraso en las actividades del proyecto, razón por la cual se firmó otrosí 2 donde se acordó que para garantizar la entrega del predio por parte de Luis Javier para el inicio de la demolición de la casa P&M debía realizar un abono adicional a lo acordado de \$40'000.000,00 en las fechas indicadas, pero tampoco se cumplió con los pagos en las fechas y cantidad acordada.

1.2.4. El 13 de noviembre de 2020 Luis Javier firmó acta de entrega del inmueble a P&M con el fin de realizar la demolición e iniciar el proyecto de vivienda multifamiliar.

1.2.5. El 3 de febrero de 2021 la Curaduría Urbana No. 1 ordenó el pago de las expensas para la entrega de la licencia, pero P&M no los pagó en forma completa.

1.2.6. El 25 de marzo de 2021 Luis Javier requirió a P&M por los incumplimientos reiterados, esto es, lo referente a los pagos convenidos, además para plantearle inconformidad frente a liquidar el fideicomiso inmobiliario y no constituir el fideicomiso de parqueo con Fiduciaria Alianza.

1.2.7. El 13 de mayo de 2021 se firmó el otrosí 3 donde se modificó por segunda vez lo relativo a los pagos, pero P&M tampoco cumplió con el pago acordado.

1.2.8. El 9 de julio de 2021 ante el incumplimiento reiterado en el pago en los tiempos pactados e inejecución del proyecto por cuanto tan siquiera se había iniciado las obras de cimentación, Luis Javier procedió a notificar a P&M la declaratoria de incumplimiento del contrato y se le citó para agotar la etapa de arreglo directo, pero no tuvo resultados positivos, es por eso por lo que el 9 de agosto de 2021 Luis Javier solicitó la entrega del predio, pero P&M se negó.

1.2.9. El 24 y 25 de agosto de 2021 Luis Javier notificó a P&M los nuevos incumplimientos relacionados con no depositar en la fiducia los dineros que los compradores consignaban para separación de área conforme se pactó en el contrato, pues se referían directamente al constructor.

1.3. Trámite procesal

1.3.1. La demanda fue admitida a trámite por auto de 19 de octubre de 2021. La sociedad demandada se notificó y se opuso a las pretensiones de la demanda.

1.3.2. Así mismo allegó demanda de reconvención con la cual pretende: declarar que Luis Javier incumplió el contrato de 5 de julio de 2019 y sus otrosí firmados, en consecuencia, (i) se le ordene pagar el reintegro de \$100'000,00 por concepto de pago de anticipo con los intereses moratorios; (ii) reintegró del valor de la inversión del proyecto en cuantía de \$569'827.821,00 más los costos que se sigan

causando por vigilancia del predio con intereses comerciales; (iii) a título de indemnización por lucro cesante \$980'331.000,00 más los intereses moratorios; (iv) \$194'000.000,00 por concepto de cláusula penal; (v) \$611'236.604,00 por valorización del predio.

1.3.3. Luis Javier demandado reconvenido contestó la demanda de reconvencción y propuso las excepciones de cumplimiento de las obligaciones contractuales de Luis Javier; incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de P&M y la genérica.

1.3.2. En audiencia de que trata el artículo 372 del Código General llevada a cabo el 22 de marzo de 2023, se llevó a cabo interrogatorio de parte y se decretaron pruebas.

1.3.3. En audiencia prevista del artículo 373 del Código General se practicaron las pruebas y se escucharon los alegatos de conclusión de las partes.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos Procesales

Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; de igual forma, no existe vicio en el trámite invalidante en todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de enjuiciamiento.

2.2. 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 pueda exigir esa declaración.

En el asunto, se ejerce la acción resolutoria por virtud del contrato de *acuerdo para el desarrollo de vivienda multifamiliar* suscrito el 5 de julio de 2019 con sus otrosí 2 y 3 suscritos el 22 de septiembre de 2020 y 13 de mayo de 2021 respectivamente entre P&M Proyectos de Ingeniería SAS (constructor) y Luis Javier Guerrero Robles

(propietario) donde recíprocamente las partes se obligaron. Por tanto, están legitimados a intervenir en la causa y, por ende, llamados a concurrir de manera obligatoria al litigio, pues fueron 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 génesis de la controversia.

2.3. La acción resolutoria

2.3.1. 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.

2.3.2. 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: (i) la existencia de un contrato bilateral válido, capaz de generar obligaciones; (ii) 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; (iii) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo de la demandada.

(i) La existencia de un contrato bilateral válido, capaz de generar obligaciones

2.3.3. Se allegó contrato suscrito el 5 de julio de 2019 cuyo objeto fue el desarrollo inmobiliario del proyecto de vivienda multifamiliar enmarcado dentro del componente urbano y arquitectónico que abarca las actividades de estructuración, presupuestos, preventas, comercialización, diseños urbanísticos, arquitectónicos y técnicos, construcción y posventas de apartamentos tipología privado. Sobre el cual se firmaron otrosí No. 2 el 22 de septiembre de 2020 y el número 3 el 13 de mayo de 2021, cuya existencia y validez fue reconocida por las partes y no fueron remitidos a duda, tanto más cuando al fijar el litigio en audiencia inicial las partes no lo

desconocieron, pues cada uno en el interrogatorio afirmaron haber celebrado el citado contrato con sus anexidades caso en el cual se cumple el primer elemento.

(ii) 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

En el contrato inicial, Luis Javier en su condición de propietario del predio 50C – 29687 se obligó a aportarlo y transferirlo a título de aporte a una fiducia mercantil de administración o parqueo que se determine con el constructor cuyo valor se fijó en \$1.177.000.000,00 que debería ser pagado por P&M a los 24 meses de la firma del documento, pero en el entre tanto, se realizarían anticipos o abonos así:

Fecha	Valor	Destinación
30/09/2019	\$60'000.000,00	A nombre de Natural + Plus S.A.
30/05/2020	\$90'000.000,00	A nombre de Natural + Plus S.A.
30/01/2021	\$150'000.000,00	A nombre de Natural + Plus S.A.

El 22 de septiembre de 2020 se suscribió el **otrosí No. 2¹** con el cual se modificó la cláusula 2ª parágrafo 1º así:

- 1) realizar un anticipo por concepto de compra del predio con un único fin de que el propietario pueda hacer el traslado y respectivo trasteo.*
- 2) \$40'000.000,00 que se pagará \$4'000.000,00 el 23 de septiembre y \$36'000.000,00 el 15 de octubre con lo cual se garantiza la entrega del predio para avanzar en la etapa de demolición e inicio de obra y que la fecha pactada de entrega del predio es el 1º de noviembre de 2020.*

El 13 de noviembre de 2020 Luis Javier entregó a P&M el inmueble 50C – 29687 tipo casa de 3 pisos junto con lote donde está construido, según así consta en el acta de entrega donde se dejó expresa acotación a que se entrega al constructor para que realice la demolición e inicie el proyecto de vivienda multifamiliar²

El 13 de mayo de 2021 se suscribió **otrosí No. 3³** con el cual se modifican los numerales 1, 2, 3 y 4 del parágrafo 1º de la cláusula 2º del contrato inicial y sus modificatorios así:

¹ PDF02 Pág. 15-16
² El documento obra en PDF02 Pág. 17
³ PDF02 Pág. 30-31

Valor	Fecha
\$100'000.000,00	Recibidos a satisfacción
\$90'000.000,00	30/05/2021
\$150'000.000,00	15/12/2021 desembolso fiduciaria o 15/01/2022 con recursos propios
\$1.192.000.000,00	A la terminación y liquidación del contrato

Así de igual forma, se pactó que el señor Luis Javier firmaría el fideicomiso de parqueo del inmueble en los términos pactados dentro de los 30 días calendario siguientes a la fecha en que se le informe mediante comunicación escrita enviada a su correo electrónico de notificaciones sobre el logro del equilibrio financiero del proyecto, el cual se estableció en preventas del 60%.

Conforme las hiladas estipulaciones contractuales, Luis Javier se obligaba a entregar el predio a P&M el 1º de noviembre de 2020, pero ocurrió el 13 de noviembre de 2020, luego si bien se podía pensar que, en principio, hubo retardo de unos días, lo cierto es que en esa misma data, se firmó el otro sí No 3, consintiendo dicha entrega y consecuentemente aceptando dicha modificación, tan así que el constructor pudo ingresar y proceder con la demolición, excavación y cimentación para el desarrollo del proyecto.

Lo tocante a la constitución de la fiducia de parqueo que Luis Javier debía consolidar para consignar el predio 50C – 29687 no se llevó a cabo por cuanto quedó supeditado a que se lograra el equilibrio financiero del proyecto conforme así se estipuló en el otrosí No. 3, lo cual solo vino a ocurrir en julio de 2021, según lo afirmó la demandada; sin embargo, no hay prueba de tal comunicación en esa fecha al señor Luis Javier, dado que solo obra comunicado de 10 de agosto de 2021⁴ por P&M con la cual se da respuesta a las comunicaciones de 6 y 9 de agosto de 2021 y le informa “(...)el proyecto logró punto de equilibrio, de manera que es procedente continuar con la constitución del patrimonio autónomo y demás acciones previstas. En consecuencia, le solicito que proceda con la formalización del patrimonio autónomo; gestión dentro de la cual puede solicitar como primera acción (y así lo autorizamos) el desembolso para pago de los \$90'000.000 y \$150'000.000 millones acordados...” tanto más cuando, esta comunicación debía ser escrita y no verbal como lo refiere P&M dada la estipulación prevista en el otrosí 3.

4

Empero, a pesar de esta aseveración no quedó probado en el proceso que en efecto se hubiese llegado a punto de equilibrio establecido en un 60% en preventas del proyecto, dado que no obra relación alguna que muestre preventas en esa proporción, pues solo está su mero dicho de haber sido así y que ocurrió en la primera semana de julio de 2021.

Con todo, el supuesto punto de equilibrio se informó cuando ya Luis Javier les había comunicado la declaración de incumplimiento del contrato⁵ por no cumplirse con el pago de la suma de \$90'000.000,00 al haber girado un cheque sin fondos y por atraso considerable en la ejecución del proyecto.

En efecto, desde que se suscribió el contrato Luis Javier en reiteradas comunicaciones manifestó a P&M su descontento con lo tocante a la inejecución de ciertas fases contractuales, empezando con la falta de pago de los anticipos o abonos para la entrega del predio, lo cual llevó a que se conviniera la suscripción de los otrosí en los cuales se acordó el pago de nuevos montos y nuevos plazos al punto que en la última anexidad ya se habla de la entrega a satisfacción de la suma de \$100'000.000,00 y un próximo pago de \$90'000.000,00 para el 30 de mayo de 2021 el cual se garantizó con un cheque que fue devuelto por fondos insuficientes⁶, por tanto, se cumple con este otro supuesto como elemento a la resolución reclamada.

iii) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo de la demandada.

Desde que se suscribió el contrato para el desarrollo de vivienda familiar P&M se obligó al pago de unos anticipos en ciertas fechas como aporte del valor del predio abonado por Luis Javier, sin embargo, desde el 9 de diciembre de 2019 Luis Javier empezó a requerir a P&M su cumplimiento dado que no pagó el anticipo en las fechas ni cantidad acordada y no cumplió con lo referente al pago de licencia de construcción. Se suscribió otrosí No. modificativo del parágrafo de la cláusula 2ª donde se estipularon nuevos valores y nuevas fechas para el pago del anticipo, sin embargo, el 25 de marzo y 14 de abril de 2021 Luis Javier nuevamente le comunicó a P&M su incumplimiento relativo al no pago del anticipo, no constitución de fideicomiso inmobiliario e inejecución de obra. Se firmó otrosí 3 con lo cual se modificó los numerales 1 a 4 del parágrafo 1º de la cláusula segunda del contrato inicial donde se indicó expresamente que Luis Javier recibió \$100'000.000,00, se acordó el pago de \$90'000.000,00 el 30 de mayo de 2021 y un tercer pago de \$150'000.000,00 con

⁵ PDF 02 Pág. 34

⁶ PDF02 Pág. 32-33

dineros producto del desembolso que haga la Fiduciaria Alianza el 15 de diciembre de 2021 y de no realizarse se cancelaría con recursos propios el 15 de enero de 2022.

Sin embargo, el valor de \$90'000.000,00 no fue cancelado y como garantía de pago P&M giró un cheque que, en todo caso, fue devuelto con fondos insuficientes⁷ siendo esta la razón por la cual Luis Javier procedió a comunicar la declaración de incumplimiento⁸, lo cual condujo a que tampoco se pagara los \$150'000.000,00 con recursos provenientes de la fiducia ni con recursos propios.

Como se evidencia, contrario a lo referido por la demandada los pagos de los anticipos no estaban sometidos al avance de obra ni al a ejecución de ciertos actos de la construcción, ni las resultas de las preventas, pues expresamente en el contrato y en los otrosí firmados no se indicó ese condicionamiento, solamente se estipularon unas fechas, lo cual conduce que para esas datas se debía cumplir con lo pactado, pero contrario, ello así no surgió al punto que, Luis Javier del total de los anticipos pactados solo recibió \$100'000.000.00.

Además, P&M tampoco cumplió con gran parte de la ejecución de la obra dado que en el contrato se indicó que la realización del proyecto se efectuaría en un término de 24 meses contados a partir de la firma del documento en sus diferentes etapas de preventa, construcción y liquidación del proyecto lo cual comprendía:

(i) elaboración de estudios, diseños, planos, render y material publicitario de la edificación y apertura a preventas; (ii) obtención del punto de equilibrio comercial mediante la suscripción de preventas que impliquen compromisos de compra que representen por lo menos el 60% del valor de las ventas proyectadas; (iii) obtención de licencia de construcción en firme junto con los documentos requeridos para el tipo de proyecto a realizar; (iv) constitución y acreditación de fiducia inmobiliaria o de parqueo; (v) constitución de patrimonio autónomo; (vi) obtención del crédito constructor que garantice el acceso a los recursos necesarios para adelantar en debida forma la construcción integral del proyecto o la consecución de los recursos o mecanismos de financiación por parte del constructor para tal efecto; (vii) ejecución de obra y administración fiduciaria.

P&M no logró cumplir con el punto de equilibrio estipulado en el 60% de preventas del proyecto dado que solo está la mera afirmación de haberse alcanzado en julio de 2021, pero contrario, a ese porcentaje de ventas no se llegó o por lo menos así

⁷ Ver PDF02 Pág. 32-33

⁸ PDF02 Pág. 33-35

no se acreditó, tan así que fue por esta razón por la cual Luis Javier no procedió con la constitución del fideicomiso de parqueo.

Además, la entrega del inmueble se efectuó el 13 de noviembre de 2020 para avanzar en la etapa de demolición e inicio de obra, y P&M procedió con la demolición de la edificación y excavación, pero la obra quedó paralizada con el alistamiento del terrero sin mostrar más avance en el entendido que tan siquiera se edificó la construcción conforme se tenía pactado para el proyecto y esto en razón a que no se cumplió con los anticipos a Luis Javier y no se alcanzó el punto de equilibrio lo cual trajo como consecuencia la no constitución de la fiducia de parqueo, incumplimiento que condujo a que Luis Javier solicitara la cancelación de licencia de construcción pues aún figuraba como propietario del predio, evento que pudo haber sido previsible por P&M si hubiese cumplido con sus obligaciones contractuales para que Luis Javier hiciera la transferencia del predio al fideicomiso de parqueo cuando le correspondía.

Esto condujo a que P&M no cumpliera con las demás estipulaciones contractuales lo cual ni siquiera resulta justificable por la situación de fuerza mayor o caso fortuito como rezago a la pandemia, en el entendido que a pesar de las restricciones dadas por el Gobierno Nacional el sector de la construcción nunca paralizó su actividad y esto lo afirmó el mismo representante legal en su interrogatorio al afirmar que en pandemia continuó con la actividad comercial del proyecto, además el otrosí No. 2 se firmó en septiembre de 2020 y el otrosí No 3 el mayo de 2021, esto es, luego de superada la etapa de confinamiento, por tanto, se entiende que P&M no se vio enfrentada una situación imprevisible e irresistible, por tanto, a sabiendas de los rezagos de los que hoy se duele, afianzó obligaciones que se entiende se encontraba en la capacidad de cumplir, por ende, no le resulta excusable dicha circunstancia como justificable al incumplimiento.

Tanto más cuando el reiterado incumplimiento se venía presentado desde el año 2019 al no pagar los anticipos en la cantidad y fechas estipuladas como así se lo hizo saber Luis Javier con las comunicaciones en ese sentido emitidas lo cual condujo necesariamente a firmar los otrosí para fijar nuevos montos y fechas del pago de los mentados anticipos.

Tampoco le es excusable lo afirmado por P&M en el sentido de indicar que su socio aportante Luis Javier no tuvo el mínimo de solidaridad y no aunó esfuerzos para el avance del proyecto endilgándole mala fe en la posición que adoptó frente al

desarrollo del proyecto, dado que desde un principio hubo incumplimiento con el pago de los anticipos y hubo comunicados emitidos por Luis Javier tendientes a remediar dicha situación al punto que esa finalidad tuvo los otrosí firmados, esto es, extender el plazo de pago de los anticipos y aún sin recibir la totalidad del pago de aquellos, procedió con la entrega del bien lo que facilitó a P&M iniciar la demolición de la casa, tanto más cuando si bien la fiducia de parqueo era, la garantía contractual en el proceso de preventa, también debe ponderarse que esto estaba supeditado a un punto de equilibrio en el porcentaje anunciado en el contrato, con lo cual no cumplió el constructor.

Además, no es factible imponerle a Luis Javier cuestiones con las cuales no estaba obligado contractualmente, pues solamente le era inexcusable cumplir con lo pactado y ello se resume a entregar el predio y a constituir el fideicomiso de parqueo, por tanto, se cumple con este otro requisito de la acción invocada.

2.3.3. Demanda de reconvención

P&M, en mutua petición, reclama la declaración de incumplimiento de Luis Javier al contrato de acuerdo para el desarrollo de un proyecto inmobiliario junto con los otrosí firmados con fundamento en que el propietario asociado entregó el inmueble 16 meses después de la firma del contrato, no constitución de fideicomiso de parqueo con lo cual se puso en riesgo la inversión del constructor, paralización de la obra por incumplimiento del asociado, falta de solidaridad ante el evento de fuerza mayor y caso fortuito por razón a la pandemia, en consecuencia, pretende condenar a Luis Javier devolver a P&M el pago del anticipo recibido en la suma de \$100'000.000,00 con reconocimiento de intereses; (ii) reintegrar el valor de la inversión que asciende a \$569'827.821 más los costos por vigilancia del predio con intereses de mora; (iii) a título de indemnización por lucro cesante \$980'331.000,00 más los intereses moratorios; (iv) \$194'000.000,00 por concepto de cláusula penal; (v) \$611'236.604,00 por valorización del predio.

Tal y como lo prevé el artículo 1546 del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, para tal caso se podrá pedir la resolución o el cumplimiento con indemnización de perjuicios, lo que exige, en uno u otro evento, que quien acude a esta acción se encuentre legitimado para ejercerla, esto es, ser el contratante cumplido, por tanto, le incumbe acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo.

Sobre el punto, la jurisprudencia de antaño tiene dicho:

“La acción de cumplimiento de un contrato (C.C. artículo 1546 inc. 2º) corresponde exclusivamente al contratante que ha cumplido de su parte sus obligaciones contractuales, porque de este cumplimiento surge el derecho de exigir que los demás cumplan las suyas; de modo que para el ejercicio legalmente correcto de esta acción no basta que el demandado haya dejado de cumplir las prestaciones a que se obligó, sino que es indispensable también que se haya colocado en estado legal de mora, que es condición previa de la exigibilidad, para lo cual es preciso que el contratante demandante haya cumplido por su parte las obligaciones que el contrato bilateral le imponía o que está pronto a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, porque de otra manera el demandado no sería moroso en virtud del principio consignado en el artículo 1609 del C.C., que traduce en fórmula positiva el aforismo de que la mora purga la mora”⁹

Así que, como primer aspecto medular a tratar surge plausible analizar si P&M se encuentra legitimado en la causa por activa para poder exigir de Luis Javier que cumpla las suyas y esto en razón a que la legitimación es uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión como cuestión propia del derecho sustancial.

Entonces, como se estudió en precedencia y se pudo evidenciar P&M no es contratante cumplido por las siguientes razones:

(i) no pagó en oportunidad los anticipos pactados desde un inicio en el contrato lo cual llevó a que se firmara los otrosí 2 y 3 con el fin de ampliar el plazo, pero aun así conforme a la última estipulación dada en ese sentido siguió incumpliendo, puesto que no pagó la suma de 90'000.000,00 y aun girando un cheque como garantía del caso, tampoco se efectivizó al ser devuelto con fondos insuficientes, al punto que, de las sumas acordadas como anticipos, Luis Javier sol recibió \$100'000.000,00.

Si bien, P&M fue incisivo en indicar que esos dineros estaban sometidos a ciertos avances de obra y lo recaudado de las preventas, así no consta en el contrato, dado que fueron estipuladas unas fechas ciertas en que debía ocurrir el pago de cada anticipo, pero así no fue.

(ii) no se cumplió con punto de equilibrio, pues ese referente tarifario no se encuentra acreditado, solo está el mero dicho del representante legal de P&M de así haberse cumplido en la primera semana de julio de 2021, cuestión que de haber sido

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de junio de 1946. Gaceta judicial LX Pág. 686 28 de febrero de 1959, XC pág. 79.

así ya resultaba tardío dado que conforme cronograma de ejecución de obra relacionado en la misma demanda eso debió ocurrir en abril de 2020 sin que este plazo hubiese sido prorrogado en los otrosí suscritos, pues aquellos se firmaron para la estipulación de pago de los anticipos y fecha de entrega del predio.

(iii) inejecución de la obra por cuanto el inmueble fue entregado el 13 de noviembre de 2020 y solo realizó la demolición del predio y excavación, sin edificar la estructura del proyecto, pues a pesar que sobre este punto P&M descargó en Luis Javier la inejecución por no entrega del predio el 1º de noviembre de 2020, lo cierto es que tácitamente aceptó la entrega en esa fecha sin reparo alguno como así lo muestra el acta de entrega y con la suscripción del otrosí 3 al contrato, al dar nuevos condicionamientos para la entrega del restante del anticipo pactado con el único fin de continuar con la ejecución del proyecto, luego, no es excusable aludir el incumplimiento de Luis Javier cuando recibió el inmueble sin reparo alguno y ejecutó lo relacionado con la demolición y en eso se quedó la obra, dado que, además, no cumplió con el punto de equilibrio con el fin de afianzar la garantía del proyecto con la constitución del fideicomiso de parqueo, lo cual estaba supeditado al punto de equilibrio no alcanzado.

(iv) Cancelación de la fiducia inmobiliaria. En el contrato se estipuló que el constructor P&M constituiría el fideicomiso inmobiliario para recibir los dineros de las preventas, como una forma de vinculación con el proyecto y con el objeto de la administración general del mismo, sin embargo, conforme lo indicó el mismo representante legal de P&M tuvieron que terminar con ese encargo dado que eso generaba unos costos de administración que no estaban en la capacidad económica de solventar y es por eso que recibió dineros por fuera de ese encargo fiduciario como ocurrió con Mónica Contreras, según se afirma bajo su consentimiento, quien atestiguó que los dineros dados para la adquisición de uno de los apartamentos ofertados en el proyecto nunca le fueron devueltos aún con demanda ante la Superintendencia de Comercio donde se llegó a un acuerdo que tampoco cumplió y aún está a la espera de la devolución del dinero invertido.

Así las cosas, se advierte que P&M no es contratante cumplido y por ende no tiene legitimación en la causa por activa para increpar a Luis Javier el cumplimiento de las suyas, lo cual, de paso, se entiende lleva implícito lo tocante a la reclamación a título indemnizatorio.

En ese sentido, se negarán las pretensiones de la demanda de petición mutua por falta de legitimación, por tanto, el juzgado se abstiene de analizar de fondo la

demanda, la indemnización por perjuicios, cláusula penal y los enervantes propuestos por el demandado reconvenido.

2.3.4. Restituciones mutuas

Al respecto, es necesario recordar que el efecto natural y propio de la resolución del contrato, es dejar a las partes en las condiciones en que se encontraban antes de la celebración del contrato resuelto, para lo cual, cada una de ellas deberá restituir a su contra parte lo que recibió con ocasión del contrato resuelto.

2.3.4.1. De la Demanda principal

Luis Javier reclamó el reconocimiento del valor de la construcción edificada en el predio que fue demolido; gastos de arrendamiento; lucro cesante y daño emergente, subsidiariamente, la cláusula penal.

Para ello, se parte del hecho que Luis Javier entregó el predio 50C - 29687 comprendido por lote y construcción a P&M para el desarrollo inmobiliario del proyecto de vivienda multifamiliar, lo cual ocurrió el 13 de noviembre de 2020, acto con el cual y para los fines de la ejecución de la construcción, se llevó a cabo el inicio de la obra con la demolición total de la casa allí edificada, por ende, lo que corresponde reconocer es el valor de la construcción, siendo viable remitirnos a la experticia allegada para ese fin.

El demandante aportó dictamen pericial¹⁰ que avalúo la construcción allí edificada en la suma de \$483'030.000,00 con fundamento en la variables endógenas y exógenas que influyen directamente sobre su precio comercial, como fue la oferta y demanda, ubicación, reglamentación y normatividad, nivel socio económico, grado de vetustez, valor de rentabilidad y el cálculo efectuado por el método de comparación o mercado con registro fílmico de lo que era la casa en cada uno de sus niveles y dependencias mostrando la estructura interna y exterior de la construcción.

Así de igual forma, se estimó el valor de los frutos civiles dejados de percibir por el predio desde el inicio del contrato determinando el valor comercial del metro cuadrado de arrendamiento de casas en el sector del barrio San Luis para inmuebles con uso de oficina, mixto y vivienda con características constructivas

similares, estado y edad compatibles con el predio obteniendo un valor medio de metro cuadrado de arriendo para predios similares en oferta 2021 con variables como volumetría, plantas y edad de las construcciones lo cual fue avaluado en \$184'550.306,00.

Esta experticia fue objeto de inconformidad por P&M con fundamento en la revisión que sobre el mismo efectuó el ingeniero Félix Zamora¹¹ quien lo reprochó en los siguiente; no se realizó por un perito certificado en el registro abierto de evaluadores con categoría 13 de intangibles especiales; el registro fílmico no revela la fecha real de su toma; se aplicó en forma indebida el método de mercado; el valor de metro cuadrado sin sustento; incorrecta aplicación del método de costo de reposición; la estimación de renta no realiza ningún descuento por pago de impuesto predial, valorización y demás gastos de administración; se suman los costos de manera global lo cual carece de rigurosidad técnica.

Sin embargo, solo se limitó a enrostrar los supuestos yerros, pero no allegó la experticia con la cual técnicamente muestre que las apreciaciones y conclusiones dadas en el avalúo presentado por el demandante no son los correctos ni que los métodos de estudio no se ajustan al cálculo con lo cual pueda probar que tal dictamen carece de idoneidad, pues debió presentar experticia con la que se controvirtiera el aportado mostrando el error y la forma en que normativa y técnicamente es la que corresponde que lleve a concluir que el presentado es idóneo e impreciso, máxime cuando la experticia allegada por el demandado¹² solamente avalúo el valor del terreno pues indicó *el predio objeto del presente avalúo no cuenta con construcciones objeto de valuación*.

Se resalta que, el perito es un auxiliar técnico del juez, cuyas conclusiones componen datos con los cuales se soporta la decisión, es así como, dada la apreciación con soporte a las reglas de la sana crítica, esta funcionaria considera como idóneo el dictamen presentado por el demandante en lo tocante al avalúo de la mera construcción y cálculo de los frutos civiles, por tanto, no tiene acogida la inconformidad esbozada por la demandada frente al dictamen.

Ahora, por razón a lo que plantea el demandado sobre el punto, no es factible dejar de reconocer lo que reclama el demandado por frutos civiles debido a que el afectado se encuentra en facultad de así pedirlo máxime cuando la Corte Suprema de Justicia de antaño ha sostenido:

¹¹ Glosa en informativo 17
¹² PDF20

“Como suele ocurrir que el valor de la pena o multa estipulada sea inferior a la verdadera cuantía de los perjuicios causados y como no hay razón para que la totalidad de éstos no sean indemnizados, la ley ha dejado al arbitrio del acreedor el optar por aquella o por éstos, tal es la interpretación que nuestros civilistas, entre otros, el doctor Fernando Vélez, le ha dado al artículo 1600 del Código Civil, el cual no sólo consagra a favor del acreedor un derecho opcional, sino que prohíbe expresamente, exigir simultáneamente el pago de los perjuicios y la multa”¹³

El demandante reclamó el reconocimiento de frutos y subsidiariamente el reconocimiento de lo pactado por cláusula penal, entonces como quiera que no es restrictivo este pedimento, nada impide a que el juzgado así lo analice y como quiera con la pretensión principal condenatoria se solicitó el reconocimiento de frutos, inerte resulta lo tocante a la cláusula penal por ser subsidiaria, máxime cuando aquellos se reconocerán bajo la siguiente precisión.

En el informe pericial se calculó el valor anual por concepto de frutos civiles desde el año 2019; sin embargo, no es viable partir desde dicha data dado que Luis Javier se desprendió del bien el 13 de noviembre de 2020, por tanto, es desde esta fecha que se debe efectuar el cálculo y no desde que inició el contrato en el año 2019 como así se computó en la experticia.

En ese sentido, lo proyectado del año 2019 no se tendrá en cuenta y como quiera que por el año 2020 solo se validará desde el 13 de noviembre, corresponde deducir el valor de los frutos en esa proporción, por ello se hace la siguiente operación aritmética:

$\$85'316.623,00 \div 365 \text{ días del año} = 233.744,173 \times 49 \text{ (días 13/11 al 31/12/2020)} = \$11'453.465,00.$

Entonces, el valor de los frutos civiles a reconocer a Luis Javier corresponde a \$76'488.624,00, así de igual forma, se le reconocerá la suma de \$483'030.000,00 por concepto de valor de la construcción, los cuales deben ser pagados por P&M en el término que se indique en la parte resolutive de esta decisión. De no hacerlo en ese término se empezará a conmutar el interés legal moratorio a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera hasta que se pague en su totalidad la obligación.

Así las cosas, como quiera que se está reconociendo el valor de los frutos civiles, por sustracción de materia no se hará pronunciamientos sobre la cláusula penal por haberse reclamado en forma supletiva en la demanda.

Lo tocante a lo reclamado por concepto de gastos de arrendamiento en cuantía de \$30'000.000,00 en que incurrió Luis Javier por el incumplimiento en el pago de los anticipos, se encuentra que esto es considerado como un doble cobro, dado que se hizo el reconocimiento de los frutos civiles, esto es, lo que pudo haber producido el bien desde su entrega a P&M hasta cuando los reclamó el demandante, luego ese reconocimiento se negará.

Tampoco merece reconocimiento lo relacionado con gastos varios en que incurrió Luis Javier en cuantía de \$32'830.000,00 por cuanto conforme relación hecha en el dictamen pericial, tiene relación intrínseca con los gastos de abogado lo cual resulta una erogación a considerar en las agencias en derecho cantidad que es señalada a la parte favorecida con la condena, a fin de resarcirlo de los gastos que tuvo que hacer al servirse del proceso para obtener el derecho. Así de igual forma, por tener relación con arriendos en que incurrió por la entrega del predio, los cuales como se analizó en párrafo anterior no resultan viables.

Ahora, si bien el demandante no reclamó la restitución del lote 50C – 29687 lo cierto es que el efecto natural de la resolución es volver las cosas a su estado anterior a la celebración del contrato, por tanto, como se pudo advertir Luis Javier entregó el inmueble porque así estaba dada la convención contractual, es decir, intermedió un contrato y por virtud a esto, es que P&M ingresó al predio únicamente para cumplir el objeto de lo pactado, esto es, la ejecución del proyecto de vivienda, por ende, P&M detenta el predio por esos efectos convencionales y no por pacto distinto a este o por lo menos así no lo advirtió, tanto más cuando en el acta de entrega del predio expresamente se indicó *el referido inmueble se entrega para que EL CONSTRUCTOR, realice la demolición e inicie el proyecto de vivienda multifamiliar plasmado en el referido contrato*, por tanto, bajo estos parámetros y como quiera que P&M no ejecutó la construcción en los términos convenidos, resulta procedente que restituya el lote a Luis Javier pues al margen de la enajenación a Construcciones Edificio San Luis SAS por compraventa contenida en la escritura pública 2025 de 18 de noviembre de 2022 autorizada en la Notaría 14 de Bogotá conforme así se registró en la anotación 20 del citado folio, esta restitución resulta natural a la resolución del contrato.

2.3.4.2. De la petición mutua

Si bien las pretensiones de la demanda de petición mutua fueron negadas eso no relleva del estudio de las prestaciones por ser inherentes al contrato y anexidades objeto del proceso, además porque lo aquí analizado en forma irrestricta mandata dejar a las partes en las condiciones en que se encontraban antes de la convención aquí confutada.

En el proceso fue reconocido que Luis Javier recibió de P&M una única suma de \$100'000.000,00 por concepto de anticipo del proyecto inmobiliario en diferentes fechas y montos, sin embargo, conforme al incumplimiento aquí evidenciado por parte del constructor, irrefutable resulta que Luis Javier deba devolver ese valor, por tanto, corresponde actualizarlo conforme al índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE¹⁴ bajo la siguiente fórmula matemática:

VR = VH x (I.P.C. actual/I.P.C. inicial)
VR: Corresponde al valor a reintegrar
VH: Monto inicial a actualizar
I.P.C inicial: IPC al momento de la actualización
I.P.C. actual: IPC al momento del valor fijado

VH	FECHA	IPC ACTUAL	IPC INICIAL	VR
\$30'000.000,00	10/2019 – 03/2024	141,48	103,43	\$41'036.449,00
\$20'000.000,00	10/2019 – 03/2024	141,48	103,43	\$27'357.633,00
\$10'000.000,00	12/2019 – 03/2024	141,48	103,80	\$13'630.057,00
\$4'000.000,00	09/2020 – 03/2024	141,48	105,29	\$5'374.869,00
\$30'000.000,00	10/2020 – 03/2024	141,48	105,23	\$40'334.505,00
\$6'000.000,00	11/2020 – 03/2024	141,48	105,08	\$8'078.416,00

En ese sentido, Luis Javier deberá pagarle a P&M la suma de \$135'811.929,00 en el término indicado en la parte resolutive de esta decisión so pena de empezar a conmutar el interés legal moratorio a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera hasta que se pague en su totalidad la obligación.

Ahora, lo correspondiente al reintegro de la inversión del proyecto en cuantía de \$569'827.821,00 más costos causados por vigilancia del predio, no es un rubro que deba considerarse dentro de las restituciones mutuas al estar al margen de lo convenido, pues la prestación recíproca que yace con Luis Javier es lo tocante a los anticipos y entrega del bien dado por el aportante sin que los gastos propios de la de la construcción sean inherentes a una prestación en la cual Luis Javier se haya

14 www.dane.gov.co índices series empalme última actualización IPC marzo 2024

obligado a reconocer y, con todo, es una expensa ajena a esta naturaleza dado lo previsto en el artículo 965 Código Civil.

Por último, lo relacionado con la reclamación de la indemnización pretendida por P&M tal y como se analizó en precedencia, al ser contratante no cumplido no tiene legitimación en la causa para así solicitarla.

2.3.5. En conclusión, se accederá a las pretensiones de la demanda principal en la forma aquí indicada y se negará la demanda de reconvención, debiendo condenar en costas a P&M Proyectos de Ingeniería SAS a favor de Luis Javier Guerreros Robles.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR resuelto el contrato de acuerdo para el desarrollo de vivienda multifamiliar suscrito el 5 de julio de 2019 entre LUIS JAVIER GUERRERO ROBLES y P&M PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS. Así como de los otrosí No. 2 y 3 suscritos entre los mismos el 22 de septiembre de 2020 y 13 de mayo de 2021 respectivamente.

SEGUNDO. CONDENAR a P&M PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS., que en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia pague a LUIS JAVIER GUERRERO ROBLES la suma de \$483'030.000,00 por concepto de valor de la construcción demolida. Vencido el termino anterior sin que se haya realizado el pago, sobre dicha suma se causarán intereses legales a la tasa del 6% anual hasta que se verifique su pago.

TERCERO. CONDENAR a P&M PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS., que en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia pague a LUIS JAVIER GUERRERO ROBLES la suma de \$76'488.624,00 por concepto de frutos civiles. Vencido el termino anterior sin que se haya realizado el pago, sobre dicha suma se causarán intereses legales a la tasa del 6% anual hasta que se verifique su pago.

CUARTO. CONDENAR a P&M PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS que en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia restituya el lote de terreno identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C – 29687 al señor LUIS JAVIER GUERERO ROBLES.

De no haber entrega voluntaria en el término concedido se comisiona al señor Juez Civil Municipal de despachos comisorios permanentes para el conocimiento exclusivo de despachos comisorios de esta ciudad (reparto) con amplias facultades, a quien se le libraré despacho comisorio con los insertos y anexos pertinentes. Inclúyase en el oficio cédula y/o NIT de las partes (Acuerdo PCSJA22 – 12028 de 19 de diciembre de 2022).

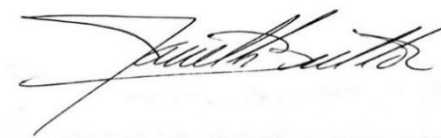
QUINTO. NEGAR el reconocimiento de lo reclamado por LUIS JAVIER GUERRERO ROBLES por los conceptos de gastos de arrendamiento y gastos varios conforme a lo motivado.

SEXTO. CONDENAR a LUIS JAVIER GUERRERO ROBLES que en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia pague a favor de P&M PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS la suma de \$135'811.929,00. Vencido el termino anterior sin que se haya realizado el pago, sobre dicha suma se causarán intereses legales a la tasa del 6% anual hasta que se verifique su pago.

SEPTIMO. NEGAR la demanda de reconvención interpuesta por P&M PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS lo cual cobija lo reclamado por gastos en la inversión del proyecto y las sumas a título indemnizatorio conforme a lo expuesto.

OCTAVO. CONDENAR en costas de la demanda principal y reconvención a P&M PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS a favor de LUIS JAVIER GUERREROS ROBLES. Se fija como agencias en derecho la suma de \$17'000.000,00. Por secretaría liquídense.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

Juez