

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, seis (6) de septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

Asunto: Proceso Verbal de Jaine Esmeralda Roza Guerrero contra Fiduciaria Davivienda S.A., como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso San Remo.

Expediente.110014003030201900337-01

Sentencia escrita conforme al artículo 373 del C.G.P.,

El siguiente pronunciamiento se efectúa en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, habida cuenta que el traslado de la sustentación se surtió en los términos del artículo 9º de la norma en cita.

Se decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, el 24 de mayo de 2021, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La señora Jaine Esmeralda Roza Guerrero demandó a la Fiduciaria Davivienda S.A., para: *i) DECLARAR que la FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., como vocera del fideicomiso denominado San Remo, representado por CUSEZAR S.A., es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a la señora JAINNE ESMERALDA ROZO GUERRERO por la terminación mediante contrato de transacción de la promesa de compraventa suscrita el 8 de julio de 15, sobre el inmueble de la Avenida Calle 90 No. 103C-80 Apartamento 505; ii) Condenar a la demandada al pago de \$51.0441.176,00 por valor de los intereses causados sobre la suma de \$71.670.000,00, dinero entregado por la demandante en favor de la Fiduciaria Davivienda S.A. y el valor correspondiente a los daños morales conforme a la estimación que efectúe el juzgado.*

Como pretensiones subsidiarias deprecó i) DECLARAR que la FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., como vocera del fideicomiso denominado San Remo, representado por CUSEZAR S.A., es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a la señora JAINNE ESMERALDA ROZO GUERRERO por la terminación mediante contrato de transacción de la promesa de compraventa suscrita el 8 de julio de 15, sobre el inmueble de la Avenida Calle 90 No. 103C-80 Apartamento 505; ii) Condenar a la demandada al pago de \$23.890.000,00 valor de las arras pactadas en la cláusula décimo primera del contrato de compraventa de fecha 8 de julio de 2015¹.

2. Para soportar las anteriores pretensiones, expuso en síntesis la demandante que, el día 8 de julio de 2015, la sociedad Cusezar S.A., en calidad de apoderada especial de la Fiduciaria Davivienda S.A. vocera del fideicomiso San Remo, obrando como prometiente vendedora y Jaine Esmeralda Rozo Guerrero como prometiente compradora, suscribieron contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble de la Avenida Calle 90 No. 103 C – 80 Apartamento 505. El valor del bien inmueble ascendía a \$238.900.000, de los cuales pagó la cantidad de \$71.670.000, mediante consignaciones al Banco Davivienda, de la siguiente manera:

Item	Fecha	Valor
1	14/05/2014	\$ 6.000.000,00
2	1/07/2014	\$ 1.200.000,00
3	4/08/2014	\$ 1.200.000,00
4	29/08/2014	\$ 25.200.000,00
5	2/10/2014	\$ 1.200.000,00
6	10/10/2014	\$ 1.200.000,00
7	30/10/2014	\$ 1.200.000,00
8	4/12/2014	\$ 1.200.000,00
9	2/01/2015	\$ 1.200.000,00
10	3/02/2015	\$ 1.200.000,00
11	2/03/2015	\$ 1.200.000,00
12	26/04/2015	\$ 1.200.000,00
13	29/04/2015	\$ 1.200.000,00
14	2/06/2015	\$ 1.200.000,00
15	30/06/2015	\$ 1.200.000,00
16	30/07/2015	\$ 1.200.000,00
17	2/09/2015	\$ 1.200.000,00
18	30/10/2015	\$ 22.470.000,00

¹ C-1 PRIMERA INSTANCIA JUZGADO 30 CIVIL MUNICIPAL/ 01.2 2019-00337 parte final expediente/folios digitales 20 a 26.

Agregó que, el otorgamiento de la escritura pública de compraventa se otorgaría el 28 de octubre de 2016 a las 4:00 pm; en la Notaría 1ª de Bogotá.

Manifestó que, el 15 de abril de 2016, Cusezar S.A., le informó que ante el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá cursaba una acción popular en su contra interpuesta por el Conjunto Residencial Bolivia, en dicho proceso se decretó como medida cautelar la suspensión de las licencias de urbanismo y construcción expedidas para el proyecto San Remo. Motivo por el cual se detuvieron las obras de construcción, lo que ocasionó el incumplimiento por parte de la Fiduciaria demandada.

Refirió que, ante la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones Cusezar como apoderada de la Fiduciaria Davivienda le planteó la terminación del contrato de promesa de compraventa sin reconocer el pago por el incumplimiento de las arras ni los intereses causados sobre los dineros entregados por valor de \$71.670.000,00, proposición que fuera aceptada por la convocante.

Agregó que, en el contrato de transacción, en las cláusulas 1ª y 4ª, la señora Jaine Esmeralda, se reservó el derecho de reclamar los perjuicios que se le hubieren ocasionado.

Así pues, estimó que la suma pagada por valor de \$71.760.000, entregada a la demandada por cuotas, generó un lucro cesante contenido en los intereses desde la fecha en que se entregó el dinero hasta la data de devolución de la suma descrita, esto es el mes de agosto de 2018.

De otra parte, en la cláusula 11 del contrato de promesa de compraventa, se pactaron unas arras por valor de \$23.890.000,00, a título de resarcimiento por perjuicios ante el incumplimiento del contrato.

3. El Juzgado de primera instancia admitió la reforma a la demanda mediante auto de fecha 18 de febrero de 2020².

² C-1 PRIMERA INSTANCIA JUZGADO 30 CIVIL MUNICIPAL/ 01.2 2019-00337 parte final expediente/folio digital 37.

4. La Fiduciaria Davivienda contestó la demanda³, para lo cual elevó las como oposiciones, Fuerza mayor o caso fortuito, mora purga mora y transacción con efectos de cosa juzgada.

Como fundamento de dichos medios exceptivos, refirió en resumen que, en su calidad de vocera del fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo San Remo, en calidad de prometiente vendedora, suscribió contrato de compraventa con la señora Jeinne Esmeralda Roza, prometiente compradora, respecto del inmueble ubicado en el Conjunto Residencial San Remo.

Indicó que una vez Cusezar S.A., fue enterada de la medida cautelar ordenada por el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá, dentro de la Acción Popular impetrada por el Conjunto Residencial Bolivia, por motivo de la cual se ordenó la suspensión de la obra, pese a la defensa que al respecto ejerció la constructora.

Agregó que, mediante comunicación remitida el 15 de julio de 2016, Cusezar S.A., propuso a la demandante suspender los pagos que se pactaron en el contrato de compraventa y explicó que si su decisión era no continuar con el negocio se procedería a la devolución de los dineros hasta ese momento entregados; no obstante, la compradora decidió continuar con la negociación, por tal motivo consideró que la pretensión relativa al pago de los intereses moratorios es contraria a derecho y a la buena fe contractual, pues se demanda como consecuencia de la terminación del contrato de promesa mediante transacción.

Arguyó que, la demandante suscribió junto con la representante de Cusezar en calidad de apoderada de la Fiduciaria Davivienda, de común acuerdo, un contrato de transacción con el fin de dar por terminado el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las mismas partes y como consecuencia de ello su entidad realizó la devolución de la suma de \$71.670.000,00 el día 24 de agosto de 2018.

Comentó que, la actora se desligó de las obligaciones adquiridas con el contrato de compraventa, como quiera que no tramitó el crédito hipotecario y en todo caso no canceló el precio total del inmueble, de igual forma no se acercó a la Notaría Primera para la firma de la escritura, acto que si realizó la fiduciaria.

³ C-1 PRIMERA INSTANCIA JUZGADO 30 CIVIL MUNICIPAL/ 01.2 2019-00337 parte final expediente/folios digitales 55 a 67

5. Agotado el trámite propio de este tipo de procesos, la juez de primera instancia profirió sentencia en la que: *i)* Negó las pretensiones de la demanda; *ii)* condenó en costas a demandada en la suma de \$2.041.767.; y, *iii)* ordenó el archivo del proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El funcionario de primer grado adujo que la demandante no refirió cuales de las obligaciones contenidas en el contrato de transacción fueron desatendidas, ni que perjuicio le causó la actitud de su contraparte, ello pese a que señaló que, la firma de dicho contrato le impidió recibir el valor correspondiente a los intereses moratorios con ocasión a los dineros entregados por ella a la demandada, así como el monto pactado como arras en el negocio jurídico inicial; sin embargo, los rubros reclamados no fueron incluidos en la transacción, por tanto, a la luz de la responsabilidad civil contractual no pueden considerarse como una afectación o daño.

De otra parte, señaló que, respecto al contrato de transacción, las partes lo celebraron libremente y de común acuerdo con el fin de prevenir un litigio, de forma que una vez suscrito dicho negocio jurídico constituye ley para las partes y no puede ser invalidado sino por causa legal o la misma voluntad. Al respecto la demandante confesó que tuvo la oportunidad de analizar el documento, por lo que no existe vicio que reclamar.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con la anterior decisión se mostró en desacuerdo el apoderado judicial de los demandados, quien interpuso el recurso de apelación con sustento en los siguientes reparos:

i) Refirió que, el a-quo no interpretó en debida forma la demanda, pues el fundamento de la demanda es la terminación del contrato de compraventa y no los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de transacción. Al respecto reiteró los hechos de la demanda.

ii) Argullo que, de conformidad con la Ley la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, que provengan de no haberse

cumplido con la obligación, como en el presente caso respecto de la Fiduciaria quien incumplió con la venta del inmueble objeto de contrato. De esta manera, el lucro cesante hace parte de la indemnización de perjuicios que constituye la ganancia o provecho que se deja de reportar a consecuencia del incumplimiento de la obligación. Por el anterior motivo, aportó una liquidación de intereses moratorios por valor de \$51.044.176,00, respecto de la suma entregada a la fiduciaria, dicho monto fue incluido en la demanda como juramento estimatorio, sin que fuese objetado. Habida cuenta de lo anterior, se encuentra en el derecho de exigir el referido monto por perjuicios.

iii) Manifestó que, si bien se suscribió un contrato de transacción, ello no obsta para que no pueda reclamar el pago de los perjuicios reclamados. Dicha circunstancia quedó plasmada en los numerales 1º y 4º del contrato de transacción.

En consonancia, de la debida interpretación de las cláusulas primera y cuarta del contrato de transacción se puede concluir que quedó una puerta abierta para que la señora Rozo Guerrero reclamara los perjuicios ocasionados por la terminación del contrato de promesa de compraventa.

iv) Finalmente dijo que, los dineros recibidos por la demandada siempre van a generar intereses, por tanto, en virtud de la equidad y el equilibrio contractual, lo más razonable es que se le reconozca a la demandante intereses sobre el dinero de su propiedad.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del Juez para tramitar y decidir la instancia; se tiene entonces que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta instancia se reclama.

2. Conforme se infiere de los antecedentes que vienen de reseñarse, corresponde a esta judicatura determinar, de acuerdo con el caudal probatorio, si, como lo determinó el Juez de primera instancia, no se encuentra configurada la responsabilidad contractual o si por el contrario deviene procedente la indemnización de perjuicios deprecada por el extremo apelante, con fundamento en sus reparos.

3. La presente demanda se ubica en el campo de la responsabilidad civil contractual, respecto de la cual en palabras de la H. Corte Suprema de Justicia Sentencia **SC7220-2015 M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO** *“cabe precisar que la responsabilidad civil contractual encuentra su fundamento en el «título 12 del libro cuarto» del Código Civil, que regula lo atinente al «efecto de las obligaciones», perfilándose así una institución distinta a la denominada «responsabilidad civil por los delitos y las culpas» a la que se refiere el «título 34 del libro cuarto» del citado ordenamiento; se define aquella, en sentido amplio, como la obligación de resarcir el daño sufrido por el «acreedor» debido al incumplimiento del «deudor» de obligaciones con origen en el «contrato»”.*

Así mismo, ante el «incumplimiento contractual», el «acreedor» en procura de la protección del derecho lesionado, está facultado para pedir el «cumplimiento de la obligación», o la «resolución del convenio», además de manera directa o consecuencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la «obligación», o por su defectuoso cumplimiento.

Visto lo anterior, el principio general del derecho, que resguarda la responsabilidad contractual, se concreta en el deber de indemnizar al acreedor, es el que el deudor debe cumplir con su obligación en la forma y tiempo debidos, lo que semeja a indicar que se presenta dicha responsabilidad cuando éste deja de ejecutar total o parcialmente la prestación debida o cuando la ejecuta defectuosa o de forma tardía, lo que traduce en que la valoración jurídica debe realizarse en el momento en que la obligación una vez surgida sea exigible y de contera debe ser ejecutada, la que en tratándose de obligaciones positivas, al tenor de lo previsto por el artículo 1615 del Código Civil, sólo surge cuando el deudor esta en mora de cumplir y, si es de no hacer, desde el momento de la contravención.

Registra el artículo 1609 de obra en cita, que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, regla de la cual se deduce que la parte que no ha cumplido las obligaciones que para ella surgen de un contrato bilateral queda expuesta de acuerdo con la ley a la excepción de incumplimiento de contrato (*non adimpleti contractus*), de donde se exige para la procedencia de la acción que el demandante haya satisfecho los deberes que le impone el pacto, o hubiese estado presto a cumplirlos en la forma y tiempo estipulados, ya que es requisito para el buen suceso de la pretensión que quien la pida sea quien cumplió con

sus prestaciones, o se allanó a satisfacerlas, porque de este cumplimiento y además, del incumplimiento del otro contratante, surge la legitimación para reclamar judicialmente las indemnizaciones correspondientes.

4. Respecto del contrato de transacción, conviene al caso referir que el artículo 2469 del Código Civil, dispone que *“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*.

Para la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, desde pronunciamientos pretéritos, ha establecido que, *“Es característico de la transacción que las partes tengan o pretendan tener un derecho con exclusión de otro en una cosa y del cual conviene desprenderse o mermarlo. Rebajar parte de una deuda que no se disputa y que se reconoce por la otra parte, no es transigir, simplemente es la renuncia de un derecho”⁴*.

Siguiendo con dicha concepción, dicha corporación recalcó que la transacción como una *“(…)convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, que produce como principal consecuencia, la extinción de la disputa que enfrenta a los contratantes con la misma fuerza que la Ley reconoce a las sentencias judiciales (...)”⁵*.

5. Para resolver el presente asunto, de entrada, ha de advertirse que los reparos promovidos por el apoderado judicial del extremo actor no contienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

5.1 Si bien el togado refiere que la demanda no fue interpretada en debida forma por el *A-quo*, en atención a que lo pretendido por él no es la responsabilidad civil por el incumplimiento del contrato de transacción, sino los perjuicios generados por la terminación del contrato de compraventa celebrado el 8 de julio de 2015, lo cierto es que no podría el censor de primer grado interpretar de otra forma la demanda, pues nótese que el acto por medio del cual se dio por terminada la obligación contenida en el contrato inicial resultó ser el medio transaccional, dicha circunstancia hace que la responsabilidad civil “contractual” recaiga sobre el último de los sinalagmas, pues es el causante según el apoderado actor del perjuicio que se irroga a la fiduciaria demandada.

Ahora bien, partiendo que el análisis de la demanda ejecutado por el primer grado no se halla desacertado, resulta pertinente referirse al contenido

⁴ C.S. de J., sentencia agosto 31 de 190, C.J., t. XXVIII, pag 167

⁵ C.S. de J., Sala de Casación Civil, sentencia junio 29/2007 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

del convenio de transacción, en especial al implícito de la frase “La *PROMITENTE COMPRADORA* se reserva el derecho de reclamar los perjuicios que se le puedan haber ocasionado”, incluida en las cláusulas 1° y 4° del contrato. En la primera de ellas se establece que se deja sin valor ni efecto el contrato de promesa de compraventa, entendiéndose extinguidas todas las obligaciones en él consignadas y en la segunda las partes declaran quedar a paz y salvo respecto de los dineros entregados. Visto ello, el hecho que contengan dicha advertencia no significa *per se* que se refiera al tenor intrínseco del contrato de compraventa, pues como se observó con las reflexiones traídas a colación del tribunal de cierre, el fin de la transacción eliminó los derechos contenidos en el sinalagma anterior y generó unos nuevos a los que si es aplicable la advertencia de los perjuicios ocasionados.

Es decir, es posible demandar la responsabilidad civil contenida en el incumplimiento del contrato de transacción y no la generada en el de compraventa, pues de aceptarse la tesis del demandante el convenio transaccional no tendría razón de ser, pues sencillamente no zanjaría ningún posible litigio, en tal sentido dicha frase sería ineficaz si lo que se busca por dicha vía es revivir un punto con el que no se está de acuerdo.

Ahora bien, si lo que realmente pretende es restar validez al contrato de transacción, pues lo lógico es que debió reclamar fue la nulidad de dicho convenio, pues en el evento que aquí se discute, se trata de verificar si existió el daño respecto de la firma del último de los contratos.

5.2 Conforme a lo dicho en anterioridad, es notorio que en el contrato de transacción no se pactó el pago de los dividendos por el tiempo en que la fiduciaria mantuvo en sus arcas los dineros consignados por la demandante con ocasión a la compraventa del bien inmueble ya referido. Tampoco se refirió al pago de las arras contenidas en la estipulación primigenia; luego, resulta improcedente ahora pretender endilgar responsabilidades sobre obligaciones que no quedaron pactadas. Dicho ello, se encuentra probado según a confesión contenida en la grabación del interrogatorio de la demandante que conoció el contenido de la transacción de manera previa a su suscripción y autenticación, luego si no se encontraba conforme con su contenido debió hacer las modificaciones del caso, nótese que no se trata de una persona iletrada pues por el contrario su preparación académica es profesional y para realizar el ajuste o mención a lo que realmente pretende y que exterioriza con esta demanda no es necesario tener conocimientos en derecho, pues de lo que se trataba era del

reconocimiento de los intereses que dejaron de percibirse por el dinero entregado.

De otro lado no existe evidencia que refiera que existieron vicios del consentimiento en la elaboración y firma del contrato, por el contrario, quedó registrado la confesión de la señora Jaine Esmeralda al manifestar que no procedió con su juiciosa lectura⁶, en tal sentido aunque pueda parecerse un desequilibrio en la forma en que se realizó el negocio, recuérdese que la institución de la transacción refiere la renuncia parcial o total de un derecho a fin de precaver un litigio, por ende, debe apropiarse al caso la regla que impide reclamar un amparo a partir de la negligencia o descuido propio (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

6. En este punto, es necesario señalar que la carga de la prueba recae en la parte demandante, quien debe probar el daño y las circunstancias que lo ocasionaron, al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que: *“El Código de Procedimiento Civil adoptó esa fórmula en los siguientes términos: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. (Art. 177). Tal disposición instituyó una regla de conformación de la decisión judicial que ordena al juez cómo motivar sus conclusiones sobre el fondo del litigio, según encuentre o no probados los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa de carácter sustancial que es la base esencial del fallo. Al mismo tiempo y de manera indirecta, señala a las partes la consecuencia que han de soportar si no quedan demostrados en el proceso todos los elementos estructurales del instituto jurídico que rige su controversia, que se traducirá indefectiblemente en la frustración de sus pretensiones”*(Subraya del Juzgado).

Más adelante en la misma sentencia y en referencia a la búsqueda de la verdad procesal indicó:

*El descubrimiento de la verdad que interesa al proceso no se logra haciendo caso omiso del principio de necesidad de la prueba, sino con la correcta identificación del tema y el objeto de la prueba; con el cumplimiento de las partes del deber-obligación de aportar los elementos de conocimiento que están dentro de sus posibilidades reales; y, obviamente, con la inteligente, acuciosa y esmerada valoración racional de las evidencias por parte del juez.”*⁷.

⁶ C-1 PRIMERA INSTANCIA JUZGADO 30 CIVIL MUNICIPAL/ 06. AUDIENCIA VIRTUAL PROCESO 2019-00337/ hora 1 Minuto 33 segundo 58.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC9193 del 29 de Marzo de 2017. Radicación Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01 5860. Magistrado Ponente. Dr. Ariel Salazar Ramirez.)

6.1 Aterrizado el anterior pronunciamiento al caso, no existe prueba que permita establecer que la entidad demandada ocasionó el daño que pretende demostrar la convocante, pues sobre el contrato que recae el estudio de la demanda, no se halló vicio de ilegalidad que así lo permitiera concluir, de igual forma no se incluyeron los ítems sobre los cuales se deprecia el resarcimiento de los perjuicios, circunstancia por la que esta judicatura confirmará la decisión emitida por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, el 24 de mayo de 2021.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, el 24 de mayo de 2021.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO: Cumplido lo anterior, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA