



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ

(Acuerdo PCSJA20-11483)

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No 11001-31-03-030-2010-00138-00

PROCEDENCIA: JUZGADO 45 CIVIL DEL CIRCUITO

DEMANDANTE: EUGENIA ESCOBAR DE GÓMEZ

DEMANDADA: AGREGADOS EL RUBÍ LTDA.

Corresponde al Juzgado, agotados los ritos que le son propios a la instancia, proferir sentencia en el proceso de la referencia previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. La demandante promovió, el 12 de marzo de 2010, demanda ordinaria contra AGREGADOS EL RUBÍ LTDA. con el objeto de que se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa por falta de identificación plena del inmueble prometido. Como consecuencia de lo anterior solicitó que se restituyera el predio que forma parte de otro de mayor extensión denominado El Cántaro junto a los frutos civiles más los perjuicios causados, los que se deben compensar con los valores recibidos por la demandante.

Subsidiariamente solicitó la resolución del contrato por incumplimiento de la demandada. Como consecuencia de lo anterior solicitó que se restituyera el predio mencionado junto a los frutos civiles más los perjuicios causados, los que se deben compensar con los valores recibidos por la demandante.

2. La acción se fundamenta en los hechos que a continuación se compendian:

2.1. El 9 de abril de 2008 las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa “que versa sobre un inmueble que forma parte del predio El Cántaro, ubicado en el municipio de Nilo, Departamento de Cundinamarca” (fl. 5).

2.2. La promesa se condicionó a la elaboración de un plano topográfico que la demandada debía elaborar a más tardar el 14 de abril de 2008, documento que no fue entregado en la fecha acordada, sino en junio de ese año, dando un lote de 52.211,78 metros cuadrados. Con base en dicho plano se firmó un otrosí el 3 de julio donde se aplazó la firma de la escritura para el 15 de octubre de 2008. Sin embargo, al confrontarse con otro plano topográfico resultó que el predio comercializado tenía en verdad 87.348,99 metros

cuadrados y se quedaba sin frente y sin salida por la Autopista Bogotá-Girardot.

2.3. Ante las diferencias en área y ubicación se aplazó la firma de la escritura en varias oportunidades hasta que el 18 de diciembre de 2009 las partes aceptaron el primer levantamiento topográfico “en el cual constan los trazados adicionales de terreno sobre el plano” (fl. 14).

2.4. Desde el día de la suscripción de la promesa el demandado recibió el lote y procedió a levantar construcciones, al parecer sin licencias y procedió a abrir un canal desmejorando el predio.

2.5. En la promesa se indicó que la porción de terreno que se negociaba se encontraba ocupada por un brazo del Río Sumapaz y que la autorización del cierre del mismo se estaba tramitando ante la CAR, entidad que requirió previa autorización del titular del derecho minero, Jairo Gómez Castiblanco, con quien el representante de la demandada decía tener contactos. No obstante, la demandada se ha negado a la firma del contrato aduciendo que la demandante ha incumplido el contrato en lo que “hace relación a la nivelación del predio con la rasante de la vía Bogotá Girardot” (fl. 15).

2.6. La demandante ha recibido hasta la fecha la suma de \$438.572.600 dinero que han de ser compensados con los perjuicios causados por el demandado

3. El proceso le correspondió por reparto al Juzgado Treinta Civil del Circuito el cual, por auto de fecha 12 de mayo de 2010, admitió la demanda (fl.89).

4. La demandada se notificó y por intermedio de apoderada propuso las excepciones de inexistencia de la causal de nulidad, inexistencia de la obligación de indemnizar por falta de daño, *pacta sunt servanda*, los contratos se suscriben con el ánimo de que persistan en el tiempo y a las vicisitudes, transgresión de los derechos del poseedor y mala fe (fls. 123-137). También propuso la excepción previa de inepta demanda.

Manifestó que el contrato cumple con todos los requisitos de existencia y validez; añadió que ejerce la posesión del predio desde la firma de la promesa y ha realizado construcciones y mejoras, con las debidas licencias.

Indicó que sí cumplió con la entrega del plano, donde consta que el valor del predio era de \$626.541.360 de los cuales la actora ya recibió \$438.572.600, diferente es que ella no esté de acuerdo con el mismo.

Dijo que se atiene al plano de junio de 2008 y que, inclusive, la demandante contrató un segundo dictamen con el cual tampoco estuvo de acuerdo. Añadió que esta segunda pericia hizo alusión a predios de los cuales la actora no puede disponer como son la berma y las rondas del río. El plano

elaborado por el ingeniero Jorge E. Palomino señala que el predio prometido en venta tiene un área de 77.469 m².

Señaló que la demandante ha incumplido el contrato ya que se obligó a (i) construir un muro de contención previa al relleno a realizar por efecto del cauce del río Sumpaz (ii) nivelar el predio con la rasante de la vía Bogotá-Girardot; obras que no ha hecho.

5. La mencionada demandada promovió demanda de reconvención, la que se admitió por auto de 21 de julio de 2010 (fl. 11 c.2).

En dicha demanda se solicitó que se declare el incumplimiento del contrato por parte de EUGENIA ESCOBAR DE GÓMEZ y que como consecuencia de lo anterior, se “comisione” al Notario 65 de Bogotá “para que proceda a efectuar la tradición que se haya pendiente”. Además, se solicitó que se condene a la demandada en reconvención “a hacer la explanación, previa construcción del trinche sobre el brazo del río” (sic).

6. La demandada en reconvención propuso las excepciones de nulidad de la promesa, incumplimiento del contrato de la demandante en reconvención e imposibilidad de exigencia de la obligación por no cumplirse, ser fallida y/o nula, defensas sustentadas por los hechos ya expuestos. Frente a estas defensas el demandado en reconvención se opuso.

7. Evacuado el trámite procesal pertinente se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión:

- El apoderado del demandante no aprovechó la oportunidad de alegar de conclusión.

- El apoderado de la demandada manifestó que quien ha incumplido el contrato es su contraparte ya que no aceptó el plano de medición topográfica solo porque excluía la zona de retiro del río Sumapaz y la berma que lo separa de la carretera. Indicó que también se negó a efectuar la explanación a la que se había comprometido con el objetivo de nivelar el predio en la rasante con la vía Bogotá-Girardot. Añadió que la demandada ya pagó \$438.572.600 de los \$626.541.360 prometidos por lo que ha cumplido su parte del contrato. Insistió, finalmente, en las pretensiones de la reconvención.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión Preliminar

No se advierte en las presentes diligencias causal alguna de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, se reúnen igualmente a plenitud los llamados presupuestos procesales, ya que en atención a la naturaleza del asunto y la cuantía, este Juzgado resulta competente para conocer del litigio,

los extremos se encuentran debidamente representados, poseen capacidad plena e igualmente el libelo se presentó con el lleno de los requisitos legales.

2. Problema Jurídico

Son dos los temas sometidos a debate: el primero, se deberán verificar los presupuestos de la pretensión de nulidad absoluta de un contrato de promesa de compraventa y, el segundo, se deberá verificar los presupuestos de la resolución de contrato.

Sin embargo hay que señalar que la parte demandada promovió, en el curso de un proceso ordinario, una demanda de reconvención para que se ejecute una obligación de hacer. Es decir, el extremo demandado pretende adelantar un ejecutivo dentro de un ordinario por la vía de reconvención, tema sobre el cual el Despacho deberá, también, pronunciarse.

3. Fundamento jurídico.

3.1. En primer lugar, resulta importante recordar la definición del negocio jurídico el cual es materia de este análisis. Sobre este tema la doctrina ha dicho que “es toda manifestación de voluntad intencionalmente dirigida a la producción de efectos de derecho” (Cubides Camacho Jorge, *Obligaciones* Séptima edición, Ed. Ibáñez, 2012, pág. 175).

Empero, aunque dicha definición resulta sencilla en su redacción, ello no significa que por la simplicidad de la misma, el acto jurídico carezca de requisitos, puesto que al tener éste efectos jurídicos, resulta apenas lógico que deba cumplir con unas condiciones mínimas, so pena de no producir ningún efecto. Es por eso que se reconocen ciertos requisitos de existencia, validez y de oponibilidad de los actos jurídicos. En esta providencia se hará alusión solo a los segundos.

3.2. Requisitos de validez de los contratos

Para que el acto jurídico sea totalmente válido, debe cumplir con una serie de requisitos a saber, esto es, (i) capacidad, (ii) ausencia de vicios de la voluntad, (iii) objeto lícito, (iv) causa lícita y (v) cumplir con las formalidades que prevea la ley o de ser del caso, hayan sido trazadas por la voluntad de las personas partícipes del mismo; so pena que de faltar alguno de ellos, se abra la posibilidad de declarar la nulidad del acto.

En punto de las causales que invalidan los actos jurídicos, el artículo 1741 del Código Civil señala cuáles generan nulidad absoluta:

La nulidad producida por un objeto 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.

3.3. Sobre la resolución de contrato

Establece el artículo 1546 del Código Civil que “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”

En tratándose de la resolución de los contratos, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez, en proveído calendado 13 de febrero de 2014, ha sostenido:

... para el buen suceso de la pretensión resolutoria es necesario acreditar (a) la existencia de un contrato bilateral que sea válido; (b) el incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas por el demandado en virtud de dicho negocio jurídico; y (c) que el demandante cumplió con los deberes de prestación que le correspondían, o, por lo menos, que se allanó a cumplirlos en la forma y tiempos debidos.

Así lo ha puntualizado la Corte de Suprema de Justicia, al señalar que “la facultad de resolver los contratos por incumplimiento requiere la presencia de varios presupuestos o requisitos que, aunque no generan unanimidad en la doctrina, se han concretado tradicionalmente en la existencia de un contrato bilateral válido, el incumplimiento de uno de los contratantes y el cumplimiento o la disposición a cumplir del otro”

(...)

Es pacífico también que para legitimarse en el ejercicio de la acción resolutoria, el demandante debe acreditar que fue un contratante cumplido, esto es, que honró las obligaciones que contrajo para con la otra parte, o que estuvo presto a hacerlo en los términos acordados. Al fin y al cabo, como en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora por dejar de cumplir sus obligaciones, mientras el otro no atienda las propias de la manera y en la época previstas (art. 1609 ib.), la resolución del negocio jurídico “no opera sino cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo y modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos”, lo que pone de relieve que dicha acción, la resolutoria, “corresponde exclusivamente al contratante que ha cumplido por su parte con sus obligaciones contractuales”, de suerte que para el éxito de esa pretensión no le será suficiente al demandante probar la existencia del contrato fuente de la obligación cuyo incumplimiento alega, y afirmar que

su demandado se apartó de la misma, pues también debe aportar evidencia de su legitimación, esto es, se reitera, de que es un contratante cumplido.

En esta clase de proceso, además, de la resolución del contrato, es factible solicitar, también, la indemnización de perjuicios; sin embargo ésta última debe responder a un objetivo reparador y no de enriquecimiento. Acerca de la pretensión indemnizatoria, la doctrina nacional ha dicho que:

se dirige a reparar el daño efectivamente causado. Toda responsabilidad civil se traduce en la acción de reparación del daño causado, acción que carece de otros efectos diferentes (Valencia Zea, *Derecho civil*, tomo II, Temis, 1982, pág. 319, citado por Fernando Canosa Torrado, *La resolución de los contratos*, Ed. Doctrina y Ley, 2005, pág. 48).

Es decir, que en este punto en particular, el actor deberá acreditar los presupuestos de toda responsabilidad civil, a saber: un hecho dañoso, un perjuicio, un nexo entre uno y otro y el elemento culposo.

3.4. Sobre el contrato de promesa, establece el artículo 1611 del Código Civil que el contrato de promesa de celebrar un contrato debe reunir las siguientes características: 1a.) Que la promesa conste por escrito. 2a.) 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. 3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. 4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

La ausencia de uno de tales requisitos conduce a la declaratoria de nulidad absoluta –la que procede aún de oficio–, tal y como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SC5690 de 19 de diciembre de 2018, M. P. Luis Alonso Rico Puerta, providencia en la que, sobre el plazo o condición, señaló lo siguiente:

El aludido presupuesto significa que necesariamente, bajo una de dichas modalidades, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el contrato proyectado, sin olvidar, claro está, que si se trata de una condición «... *la única (...) compatible con ese texto legal (requisito 3º de la norma transcrita), en consideración a la función que allí cumple, es aquella ‘que comporta un carácter determinado’, por cuanto sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido...*» (CSJ SC 22 abr. 1997, exp. 4461. G. J. Tomo CCXLVI, No. 2485, pág. 498).

De esta manera, existiendo plazo o condición, como se señaló, es evidente que la prestación de hacer que surge de la promesa, consistente en celebrar la convención prometida, no puede ser pura y

simple, así como tampoco puede quedar incierta la época en que ha de llevarse a cabo el dicho contrato definitivo.

En este orden, si hay plazo, su exigibilidad emerge del vencimiento del pactado, el cual, se reitera, debe atender lo prescrito en el citado artículo 89 de la Ley 153 de 1887, de suerte que resulte suficiente y preciso para alcanzar el fin propuesto, que no es otro que perfeccionar el contrato proyectado; y si hay condición, su nacimiento se contrae a la realización del acontecimiento futuro e incierto, desde luego posible y definido (arts. 1530 y 1536 C.C.), pero cuya determinación temporal, en el caso específico de la promesa, se requiere a fin de que se conozca de antemano el momento en que debe ocurrir o no el suceso condicional y de qué depende, en tanto, como lo indica el canon 1541 del Código Civil, las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida, todo lo cual obliga a su completa precisión.

Conforme a lo expuesto, el plazo o la condición deben ser determinados o, lo que es lo mismo, deben estar definidos de tal manera que permitan establecer, con precisión, cuándo se ha de otorgar el contrato final, dado que, sin tal particularidad, la incertidumbre se opondría al carácter transitorio de la promesa, razón por la cual se ha señalado que la condición determinada es aquella en la que el suceso incierto, establecido con claridad, se estima que ocurra «... *dentro de un lapso temporal determinado de antemano*».

En cambio, es indeterminada cuando «... *no solamente se ignora si el evento condicional ocurrirá o no; sino que además se ignora la época en que éste puede ocurrir*» (CSJ SC 18 sep. 1986, G.J. CLXXXIV, número 2423. Pág. 283), a lo cual se agrega la exigencia de posibilidad de cumplimiento de la condición, pues si ésta es imposible física o jurídicamente, una vez más la indefinición da al traste con la temporalidad de la promesa, mientras que cuando es posible y se fija el aludido hito, la modalidad será legítima como válido será el contrato de promesa.

Por tales razones, cabe reiterar, las partes deben fijar, sin vaguedades, la época en la cual se ha de verificar el contrato prometido para lo cual pueden acudir a un plazo o a una condición, pero la modalidad escogida debe ser precisa para la finalidad buscada, que no es otra que establecer certeramente la transitoriedad del contrato de promesa.

3.5. Sobre la determinación del objeto de la promesa, el referido precedente señaló lo siguiente:

3.2.1. La promesa, en tanto contrato preliminar, contiene una prestación de hacer, consistente en llevar a cabo el negocio prometido, asegurando su realización, que de no concretarse habilita la

posibilidad de obligar a su acatamiento de forma coactiva, con la respectiva indemnización del daño derivado del incumplimiento.

De manera que el objeto principal de la promesa, se contrae a establecer unas bases ciertas, claras y vinculantes, esto es, el marco jurídico suficiente, que conduzca a la efectiva perfección del acuerdo final; éste posterior negocio, por su parte, cuenta con un propósito autónomo y diferenciable, directamente referido a la satisfacción de la causa que da origen a la relación jurídica.

Lo anterior por cuanto, como lo ha estimado la Sala, la promesa de contrato, en sí misma considerada, *«carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslativa o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, 'no es título traslativo (...) acto de enajenación que genere obligaciones de dar'»*¹, en tanto que esas cualidades le son propias al negocio definitivo.

En otras palabras, la promesa es instrumento para llegar al contrato ulterior y aunque ambos se enmarcan en un mismo escenario negocial, lo cierto es que cada uno es autónomo, independiente y juega un papel diferente en el desarrollo del vínculo.

Por consiguiente, uno y otro compromiso presentan características distintas, pues mientras la promesa de contrato tiene una vigencia transitoria, la del negocio futuro es de vocación definitiva.

En tal orden, es claro que si el objeto de la promesa consiste en procurar la celebración del pacto proyectado, en el acto preparatorio debe delimitarse claramente en cuanto su naturaleza, esto es, los *«elementos esenciales»*² del negocio futuro; por ende, la promesa debe dar a conocer de forma expresa y clara en qué consiste el convenio programado, lo cual implica: definir las partes que habrán de concurrir a celebrarlo; los bienes sobre los que recaerá ese pacto ulterior; la contraprestación pactada, si a ello hubiere lugar; y muy especialmente, la época de celebración de esa convención conclusiva.

Sólo con el lleno de esos requerimientos es posible afirmar el carácter vinculante de la promesa, así como su validez, en los términos del citado precepto 89 de la Ley 153 de 1887.

3.2.2. Sin embargo, lo anterior no significa que el contrato de promesa envuelva las prestaciones propias del contrato planeado, ni que sus cláusulas sean las mismas del posterior; pues, ello supondría la inutilidad de la promesa, en tanto se confundiría con el preparado y, entonces, no habría necesidad del acuerdo preparatorio si desde ese momento es viable arribar al negocio ulterior.

¹ CSJ SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01.

² SC, 8 jul. 1977 y SC, 16 abr. 2002, exp. 7255.

Lo dicho, por el contrario, exige y supone que en la promesa se debe identificar de tal suerte el contrato final «*que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*» (ord. 4º, art. 89, Ley 153 de 1887).

Por manera que si bien el ordenamiento jurídico colombiano demanda que el contrato prometido debe quedar plenamente identificado en el contrato de promesa, esto no quiere decir que el negocio preparatorio deba contener todos los elementos del contrato prometido. Con todo, la misma jurisprudencia de la Alta Corte ha insistido en que “el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado” pero ello “no impide que la convención preparatoria recaiga sobre bienes o derechos indeterminados, pero determinables, ni que involucre cosas inexistentes, pero cuya existencia pueda esperarse razonablemente para el momento del perfeccionamiento del contrato final”.

3.6. Sobre la demanda de reconvención debe tenerse en cuenta que el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, norma bajo la cual se regía este proceso, establecía que durante el término del traslado el demandado podría promover demanda de reconvención “siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria”.

4. Del caso en concreto

4.1. De entrada se ha de advertir que las pretensiones formuladas en la demanda principal y en la de reconvención están llamadas al fracaso, como pasa a exponerse.

En primer lugar, respecto a la demanda de reconvención, como se dijo, en ella se pretende una obligación de hacer consistente en que se “comisione” al Notario 65 de Bogotá “para que proceda a efectuar la tradición que se haya pendiente”. Tal clase de pretensión debe adelantarse por la vía del proceso ejecutivo por obligación de suscribir documentos como lo establecía, en su momento, el artículo 501 del Código de Procedimiento Civil y no por la vía ordinaria.

En este orden de ideas no era admisible, *ab initio*, la referida demanda de reconvención y en consecuencia se denegará la misma. Se aclara que tal determinación hace tránsito a cosa juzgada formal y no material ya que exime al Despacho de analizar la pretensión ejecutiva allí planteada.

En segundo lugar, sobre la pretensión de nulidad absoluta del contrato de promesa ella no tiene vocación de prosperidad en los términos del precedente antes citado.

En efecto. Según la jurisprudencia que aquí se ha traído de apoyo, la determinación del predio prometido en venta es necesaria, pero también es factible que se ofrezca un bien determinable.

De una lectura al contrato de promesa que obra folios 30 a 32 del expediente se desprende el interés de la parte actora en ofrecer en venta parte de un predio de su propiedad, denominado El Cántaro, cuya extensión superficiaria y linderos serían determinables puesto que tal determinación se supeditó a la realización de un plano topográfico que, incluso, sería un anexo de la promesa.

Dicho con otras palabras, el objeto del contrato preparatorio no es indeterminado como quiere hacerlo ver la demandante, sino que es determinable según el tenor literal del contrato.

Ahora bien, cuestión diferente es la atinente a las diferencias existentes respecto de cuál sería dicho anexo. Sobre esto, en el contrato de promesa se indicó que el promitente comprador presentaría el plano topográfico mencionado, a más tardar el 14 de abril de 2005. Posteriormente, el 3 de julio de 2008 (fls. 33-34) las partes modificaron el anterior contrato en el sentido de establecer que la extensión superficiaria del bien materia del contrato sería 52.211,78 m² según el plano a él anexo. Mediante la manifestación de su voluntad suplieron cualquier posible defecto en la determinación del predio e, incluso, en cuanto a la fecha de presentación del plano topográfico mediante el cual se determinó el predio prometido en venta.

En este orden de ideas, según el texto original del contrato el bien prometido en venta se estableció como determinable, determinación que se perfeccionó con el referido acuerdo del 3 de julio de 2008.

De otra parte, a folio 37 obra una nueva modificación en cuanto a la fecha de la celebración del contrato prometido, ampliación del plazo que tuvo como causa una diferencia de las coordenadas por el trazado de la vía denominada doble calzada Bogotá-Girardot. Esta diferencia de opiniones no quedó bien explicada en la demanda pero sí en el memorial mediante el cual se objetó la prueba pericial. Allí se indicó que el problema verdadero que suscita este debate tiene que ver sobre una franja de terreno que no fue tomada en cuenta en el primer plano topográfico que elaboró el perito Alfonso Quintero (que estableció una extensión de 52.211,78 m²) pues en tal dictamen no se tuvo en cuenta el brazo izquierdo del río Sumapaz. En efecto, allí se dijo que en el año 2001 se presentó una crecida del río que inundó el predio de la demandante formando una isla (fl. 497); porción de terreno que correspondería al plano de Quintero.

Según dijo el extremo activo, dada la diferencia en el metraje entre lo conceptuado por Quintero y lo estimado por la demandante, diferencia que desde luego incidiría en el valor del predio prometido, la actora contrató un segundo plano topográfico que lo rindió Ernesto Robayo el 3 de diciembre de 2008 el cual arrojó una extensión superficiaria de 87.348 m². Un tercer plano,

a cargo de José Giovanni Callejas, del 21 de septiembre de 2009 dijo que la extensión era de 99.703,50 m². Un cuarto plano, elaborado por Jorge Palomino, estableció un área de 77.649 m². En el curso del proceso se designó un perito, José Manuel González, quien señaló dos áreas, una para la isla (50.140 m²) y otra para el terreno restante del predio (38.434 m²). Finalmente, como soporte de la objeción el extremo activo allegó concepto de Julián Alberto Ramos quien manifestó que la extensión del predio era 81.126 m².

Si la premisa que sostiene el actor es la de que la formación del brazo del río Sumapaz –que no fue mencionado en la formulación del contrato ni se expresó con suficiente claridad en la demanda– debe ser tenida en cuenta para la determinación del metraje materia del contrato tal argumento no puede ser aceptado por este estrado judicial ya que el cauce de los ríos, salvo cuando se trate de vertientes que nacen y mueren en la misma heredad, son bienes públicos (artículo 677, C.C.). Por el contrario, si consideraba que se trataba de una quebrada que invadió su terreno, desde que tal hecho ocurrió hasta la celebración del contrato de promesa la demandante pudo haber iniciado labores de dragado o secado de ese afluente, previas las autorizaciones por parte de las autoridades ambientales.

Pero si ello no ocurrió y no se desprende de la voluntad de las partes, no puede sostenerse que el brazo izquierdo del río Sumapaz que linda con la isla antes mencionada haya sido materia de negociación en el contrato de promesa el cual, se insiste, para este Despacho quedó perfectamente delimitado –por lo menos de cara a la pretensión de nulidad absoluta– con el anexo elaborado e incorporado por las partes en la modificación del 3 de julio de 2008. Incluso, si tal predio no fue materia del contrato y la demandante reclama mejor derecho de los que pueda alegar el Estado sobre las cuencas hidrográficas, nada le impediría ejecutar los derechos derivados del derecho real de dominio que quiere plantear en este proceso.

Ahora bien, la prueba testimonial no desvirtúa el anterior análisis. Compareció al proceso Aide Cristina Camargo (fls. 78-85 c.2), amiga de la demandante y quien dijo ser politóloga. Por su preparación académica no puede dársele credibilidad cuando afirmó que se cambiaron los términos de la negociación en punto de la extensión del terreno, amén que no aportó circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan considerar una negociación diferente sobre el predio objeto del contrato prometido. Jorge Ernesto Palomino (fls. 86-89, c.2) no aportó mayores elementos de juicio al proceso. Laureano Lugo Rodríguez (fls. 97-99, c.2) tan solo manifestó que la demandante entregó el bien a la demandada, lo que corroboraron Luis Carlos Barbosa (fls. 104-105, c.2), Omar Guzman (fls. 215-220, c.2) y José Luis Chindicue (fls.221-223, c.2). Sobre el dicho de Wilson de Jesús Fonnegra (fls. 100-103, c.2), si bien el mismo fue tachado, la realidad es que resulta insustancial a efectos de establecer si existió una negociación sobre el cauce izquierdo del río Sumapaz que atraviesa el predio materia del contrato.

Además, el dicho de los extremos de la Litis no esclarece tal aspecto ya que la demandante (fls. 208-215, c.2) insistió en que no se ha tenido en

cuenta la ronda del río como parte de la negociación, lo cual resulta lógico en los términos del análisis anterior; en tanto que el representante de la demandada (fls. 90-94, c.2) se ratificó en lo pactado en el otrosí antes mencionado.

Hay que destacar que si bien la prueba pericial decretada en este proceso no expresó con suficiente claridad los fundamentos de sus conclusiones no por ello carecerían de lógica ya que al establecer dos áreas frente a dos terrenos, pareciera coincidir con lo dicho por la demandante en el sentido en que las dos áreas sumadas excederían los 80.000 m², dato que, además, coincidiría parcialmente con el dictamen en apoyo de la objeción. No obstante, se insiste, no hay medio de prueba que conduzca a considerar otra manifestación de voluntad diferente a las planteadas en el contrato de promesa y en la adición del 3 de julio de 2008.

Por último, si lo que la parte actora quiere hacer ver es que existió un error en el objeto del contrato, ello no encaja en la nulidad absoluta alegada, por lo ya manifestado por el Despacho, sino en una nulidad relativa por error en el objeto, tema que al no ser el planteado en este debate no puede ser estudiado por el Juzgado.

En tercer lugar, sobre la pretensión resolutoria hay que señalar dos hechos.

Por un lado, la misma demandante manifestó que ella no procedió a la escrituración del predio prometido en venta por la discrepancia sobre lo que acontece con el cauce del río Sumapaz. Ello en sí constituiría un incumplimiento de contrato que le impediría alegar la resolución, puesto que es requisito fundamental el que dicha pretensión la plantee el contratante cumplido o que se haya allanado a cumplir.

Por otro lado, según lo reconocieron ambos extremos de la Litis, el contrato se estimó en \$626.541.360, según el otrosí del 3 de julio de 2008, precio respecto del cual ya se pagó la suma de \$438.572.600. Lo anterior quiere decir que la demandada se ha allanado a cumplir el contrato, luego no puede ser considerada como incumplidora.

En este orden de ideas, el contrato se ha cumplido en buena parte del mismo, no solo porque ya se entregó la tenencia del predio al demandado sino porque éste ya pagó más del 50% del precio pactado.

4.2. Por todo lo anteriormente expuesto, el Despacho denegará las pretensiones de ambos extremos de la litis.

Ahora bien, por existir demanda principal y de reconvención, estima el Despacho que si se condenara en costas tendrían que compensarse por efecto de la denegatoria de las pretensiones a ambos litigantes. En consecuencia, no se condenará en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda por los argumentos expuestos en esta providencia. En consecuencia. TERMINAR el presente proceso.

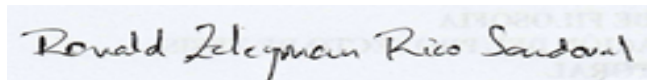
SEGUNDO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas en este asunto. En caso de existir remanentes pónganse a disposición del Juzgado que los solicitó.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

CUARTO: ARCHIVAR el presente asunto previas las formalidades de la Secretaría.

NOVENO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión de manera virtual en el sitio web de la página de la Rama Judicial. Se advierte a las partes que para efectos de impugnar o solicitar aclaración, corrección o adición, deberán tener en cuenta lo dispuesto en los diferentes Acuerdos citados del Consejo Superior de la Judicatura, los cuales se tramitarán a través del correo institucional j405cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese,



RONALD ZULEYMAN RICO SANDOVAL

Juez