

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: VERBAL
(INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO)
Radicado: 110014003016 2022 00350 00
Demandante: JHONATAN ENRIQUE BOLÍVAR ROJAS.
Demandado: PRABYC INGENIEROS S.A.S. Y OTROS.

Procede el despacho, a dictar sentencia dentro del proceso verbal (Incumplimiento de contrato) promovido por **JHONATAN ENRIQUE BOLIVAR ROJAS** en contra de **PRABYC INGENIEROS S.A.S., CREDICORP CAPITAL FUDUCIARIA S.A., como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FAI GERONA DEL CIPRES.**

I.-ANTECEDENTES.

El señor JHONATAN ENRIQUE BOLIVAR ROJAS mediante apoderado formuló demanda verbal (Incumplimiento de Contrató) en contra de PRABYC INGENIEROS S.A.S. y CREDICORP CAPITAL FEDUCIARIA S.A., como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FAI GERONA DEL CIPRES, con el fin que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:¹

“PRIMERA: Se declare que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A como vocera del FIDEICOMISO FAI GERONA DE CIPRES y la prometiende vendedora PRABYC INGENIEROS SAS incumplieron el contrato de promesa de compraventa de fecha 17 de abril de 2018 y los OTROS SI de fecha 23 de enero de 2019, 09 de mayo de 2019 y 12 de julio de 2021 respecto del apartamento 1405 torre 3 ubicado en la carrera 126 No. 20-10 (antes) o carrera 126 No. 17f-80 (hoy), de la ciudad de Bogotá D.C., por violación de las cláusulas DECIMA y DECIMAPRIMERA al no otorgar la escritura pública de venta y la entrega del apartamento en las fechas pactadas en la precitada promesa de compraventa y en los otros sí que la modificaron.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la demanda CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., como vocera del Fidecomiso Fai Gerona del Cipres y la prometiende vendedora PRABYC INGENIEROS SAS al pago en favor del demandante JHONATAN ENRIQUE BOLIVAR ROJAS del valor por los daños y perjuicios estimados en la suma de SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CUARNTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS CON 71/100 (\$62´.645.316,71) MCTE, conforme a la tasación de los mismos que obran dentro del expediente efectuado por el perito SALOMON BLANCO GUTIEREZ aportado en la demanda.

¹ Dto pdf 01 pag 43 a 50 exp dig.

TERCERO: Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho en la oportunidad procesal incluido el valor del peritaje por la suma de \$892.500 tal y como consta en los recibos No. 3359 y 3363 expedidos por el perito SALOMON BLANCO GUTIERREZ que se aportan a esta demanda”.

II.- TRÁMITE

El 23 de mayo de 2022,² se admitió la demanda VERBAL (INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO) formulada por JHONATAN ENRIQUE BOLIVAR ROJAS, en contra de PRABYC INGENIEROS S.A.S., y CREDICORP CAPITAL FUDUCIARIA S.A., como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FAI GERONA DEL CIPRES.

El 5 de septiembre de 2022,³ se reconoció personería a la apoderada de la demandada CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., quien actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FAI GERONA DEL CIPRÉS VIS y se tuvo por notificada por conducta concluyente.

En la misma data se reconoció personería al abogado de la demandada PRABYC INGENIEROS S.A., quien se notificó por aviso judicial el 16 de junio de 2022 y se corrió traslado a la parte demandante de la objeción a la estimación de perjuicios que hizo la demandada PRABYC INGENIEROS S.A.⁴

- La apoderada de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., se pronunció sobre los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de mérito que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y *“genérica”*.⁵

La primera de ellas la sustentó citando la definición que trae el Código de Comercio respecto del contrato de fiducia mercantil, apuntando que en el presente asunto se configura la falta de legitimación por pasiva respecto de la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de promesa de compraventa, toda vez que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., únicamente actuó como administradora del patrimonio autónomo FAI GERONA DEL CIPRES conformado a través del contrato de fiducia mercantil y en consecuencia no podría predicarse un incumplimiento por su parte por no ser parte contractual de la promesa de compraventa.

Resaltando que el demandante tenía conocimiento del alcance de la responsabilidad de esa compañía y la eximió de responsabilidad, a través de la escritura pública de venta No.4419 de fecha 12 de diciembre de 2019, puesto que aceptó esta situación, conforme lo estipulado en el numeral (5) del acápite de aceptaciones que estipula:

² Dto pdf 6 exp dig

³ Dto pdf 16 ibidem.

⁴ Dto pdf 15 ib.

⁵ Dto pdf 12 ib.

“5) Conoce(n) y acepta(n) que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., ni como sociedad ni como vocera del FIDEICOMISO FAI GERONA DEL CIPRÉS VIS, en ningún momento actuó como constructor, interventor, GERENTE DEL PROYECTO o responsable por aspectos técnicos inherentes a la construcción de dicho(s) inmueble(s) y por tanto no responde por la estabilidad y/o calidad de la obra, lo cual es de responsabilidad exclusiva y excluyente DEL FIDEICOMITENTE y GERENTE DEL PROYECTO”

Así mismo, se refirió a PRABYC INGENIEROS S.A.S., en el acápite correspondientes a manifestaciones de los numerales 3 a 5, estableció:

“3) Que por lo dicho, declara que ni LA FIDUCIARIA ni EL FIDEICOMISO obraron en desarrollo del FIDEICOMISO como Constructores, ni Interventores, ni participaron de manera alguna en la construcción del Proyecto denominado CONJUNTO RESIDENCIAL URBANIZACIÓN GERONA DEL CIPRÉS – ETAPA 2, y por lo tanto no están obligados frente a EL (LA,LOS) COMPRADOR(A,ES) por la terminación de las unidades inmobiliarias, la calidad de la obra, la entrega de las mismas, los aspectos técnicos relacionados con la construcción del (los) inmueble(s) transferido(s) o de los vicios redhibitorios o de evicción que pudieran llegar a presentarse por estos conceptos.

4) Que declara conocer y aceptar las obligaciones y responsabilidades que en su condición de constructor y FIDEICOMITENTE derivan del contrato de compraventa celebrado por la presente escritura.

5) Que declara a paz y salvo al FIDEICOMISO respecto de la transferencia celebrada por esta escritura, para todos los efectos a que haya lugar”.

Concluyendo que dicha sociedad se limitaba a la administración del patrimonio autónomo FAI GERONA DEL CIPRES conforme a las instrucciones impartidas por el fideicomitente y lo dispuesto en la carta de instrucciones firmada por el demandante, quien expresó su aquiescencia.

El segundo medio de defensa que llamó excepción genérica, lo utilizó para pedir que se declaren probadas todas las excepciones se acrediten en el curso del proceso que sean suficientes para enervar las pretensiones incoadas en su contra.

- El apoderado de PRABYC INGENIEROS se pronunció sobre los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de mérito que denominó *“Excepción de contrato no cumplido”*.⁶

Medio de defensa que derivo en el hecho de que ambas partes, demandante y demandada dejaron de concurrir a la notaría acordada el día 28 de agosto de 2019 a efectos de suscribir la escritura pública de compraventa que, por una y otra parte, diera cumplimiento a la promesa celebrada entre ellas, de manera que ninguna de las partes estuvo en mora y ninguna debe indemnizar perjuicios a la otra, en términos de los artículos 1608 a 1610 del Código Civil.

⁶ Dto pdf 15 ib.

El 10 de octubre de 2023, se corrió el traslado a que se refiere el artículo 370 C.G.P.⁷

La parte demandante describió el traslado de la objeción y de las excepciones, aportando copia de la escritura 4419 del 12 de diciembre de 2019.⁸

El 14 de diciembre de 2022, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia a que se refiere el artículo 372 del C.G.P.; en la misma providencia se pronunció el despacho sobre las pruebas solicitadas por las partes.

El 20 de abril de 2023,⁹ se llevó a cabo la audiencia inicial en la cual se evacuaron cada una de las etapas señaladas en la norma citada, esto es, resolución de excepciones previas (no fueron propuestas), etapa conciliación (declarada fallida), se realiza control de legalidad, interrogatorio exhaustivo y oficioso, y se recaudó el interrogatorio de parte solicitado por Credicorp Capital Fiduciaria S.A., se fijan los hechos y el objeto litigioso, y se fijó fecha para la celebración de la audiencia de instrucción y juzgamiento de conformidad al artículo 373 del C.G.P., fecha en la que debía comparecer el perito que rindió el dictamen.

El 19 de julio de 2023,¹⁰ se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento en la cual se evacuaron cada una de las etapas señaladas en la norma citada, esto es, agotamiento de la etapa de instrucción dentro la cual se recaudó el interrogatorio del perito señor JOSE SALOMON BLANCO GUTIERREZ. Se cerró la etapa probatoria, se surtió nuevo control de legalidad, y se surtió la etapa de alegatos de conclusión. Seguidamente se prorrogó la competencia para decidir la instancia conforme a lo establecido en el artículo 121 del C.G.P. Finalmente se anunció que la sentencia se dictaría por escrito.

III.-CONSIDERACIONES.

1.- No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en legal forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir fallo de fondo.

2.- Respecto de los presupuestos de la acción basta con decir que se intenta la acción declarativa a que se refiere el artículo 368 y siguientes del C.G.P.

3.- Establecido lo anterior, se tiene que se trata de una acción de responsabilidad civil contractual, que encuentra asidero en el incumplimiento

⁷ Dto pdf 20 ib.

⁸ Dto pdf 18 y 21 ib.

⁹ Dto pdf 31 exp dig.

¹⁰ Dto pdf 38 ibidem

de un contrato de promesa de compraventa de un apartamento ubicado en la calle 126 No. 17F-80 de esta ciudad, correspondiente al No. 1405 de la Torre 3 de la Urbanización denominada "Gerona del Cipres" y los otros íes efectuados al mismo, por cuanto se afirma en la demanda que la parte demandante se allanó a cumplir las obligaciones a su cargo como era el pago del precio pactado por un total de \$101'500.000 y acudir a la Notaria en las fechas pactadas.

Entonces de acuerdo con lo expuesto la acción encuentra sustento en los artículos 1604, 1609, 1610, 1613, 1614 y 1616 del Código Civil, pues se afirma que las demandadas solidariamente le causaron unos perjuicios al demandante por el incumplimiento de las obligaciones de hacer que se encontraban a su cargo.

Establecido lo anterior, se tiene como presupuestos de la acción de responsabilidad contractual o indemnizatoria derivada del incumplimiento del contrato de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, los siguientes:

"3. La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta.

Sobre tal cuestión, en CSJ SC5141-2020 se precisó:

La responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado.

Así sucede porque tales acuerdos son ley para las partes, quienes, desde el momento de su perfección, deben honrar sus deberes y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su infracción unilateral deriven para quien sí los cumplió o, cuando menos, se acercó a atenderlos en la forma y términos pactados.

Ahora, es preciso puntualizar que, en ese ámbito indemnizatorio, el impulsor debe justificar que atendió sus deberes o estuvo dispuesto a satisfacerlos como fue pactado, ya que solo la parte cumplidora de sus débitos contractuales puede reclamar perjuicios.

Con mayor razón si de relaciones jurídicas sinalagmáticas se trata, porque en estas cada parte espera algo a cambio de la prestación que asume, toda vez que hay reciprocidad, situación que hace necesario identificar el orden cronológico en que debían ejecutarse las obligaciones, si de forma sucesiva, (primero las de una parte y luego las de la otra) o simultánea (las de las dos al tiempo), ya que el artículo 1609 ibidem determina que «[e]n 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», es decir, la exceptio non adimpleti contractus.

Tanto es así que en CSJ SC 23 mar. 1943, G.J. Tomo LV, pág. 67-72, se destacó que «(...) si el acreedor no ha cumplido por su parte la obligación que le incumbe, su demandado no está en mora de cumplir lo pactado, y no estando en mora, su prestación no es exigible. Sería jurídicamente irregular la condena al pago de una obligación, sin exigibilidad».

Esa precisión es relevante porque si las obligaciones recíprocas debían ser satisfechas de forma sucesiva, solo podrá reclamar perjuicios aquella parte a quien le incumplieron delantadamente, en rigor, porque tal desatención la liberó de atender sus débitos; en cambio, si tenían que ser realizadas de manera simultánea o coetánea, la facultad de reclamar resarcimiento la tendrá únicamente quien fue cumplidora o se allanó a atender lo suyo, según lo convenido, toda vez que el infractor no tiene acción indemnizatoria.” (C.S.J. S.C. Sentencia SC 1962-2022 del 28 de junio de 2022, dentro del expediente No. 11001-31-03-023-2017-00478-01, con ponencia del Magistrado Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Con base en lo anterior, se tiene entonces, que son dos las obligaciones que se alegan incumplidas, por un lado, la entrega del apartamento del promitente vendedor al promitente comprador, que es una obligación a cargo de la parte demandada, es decir, es de naturaleza sucesiva y consecencial de la consecución del pago del precio pactado. Y la otra obligación, es la suscripción de la escritura pública respectiva, que es una obligación de ejecución simultanea o coetánea, es decir, que importa a las dos partes, teniendo la carga el demandante de demostrar que se allanó a cumplir primero, para acreditar el incumplimiento de la contraparte.

Precisado lo anterior, para determinar el éxito de la acción necesario resulta abordar uno a uno los presupuestos antes enunciados:

3.1.- Contrato válidamente celebrado.

3.1.1.- Como base de la responsabilidad aquí reclamada, se invocó un contrato de promesa de compraventa celebrada entre la sociedad PRABYC INGENIEROS S.A.S., como promitente vendedora y el señor Jhonatán Enrique Bolívar Rojas como promitente comprador, en ese contrato se estableció claramente que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., actuaba como vocera del FIDEICOMISO FAI GERONA DEL CIPRES que desarrollaba la URBANIZACIÓN GERONA DEL CIPRÉS, aunque se aclara que por la promitente vendedora sólo aparece firmando la primera sociedad mencionada.

Ahora, frente a la responsabilidad de las entidades fiduciarias en los proyectos de construcción existe diferentes decisiones del Alto Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria. Entre ellos se puede citar la sentencia SC-3978 del 2022, en la que la Corte Suprema de Justicia, fijo la siguiente línea:

“...las entidades fiduciarias debe cumplir tres tipos de obligaciones i. Legales, establecidas en el artículo 1232 del Código de Comercio, ii. Contractuales, que se derivan de lo estipulado por las partes y iii. Profesionales, contempladas en el artículo 1234 del Código de Comercio y en la Circular Básica Jurídica, que establecen los deberes de información, asesoría, de protección de los bienes fideicomitidos, lealtad y buena fe, diligencia, profesionalidad y especialidad.”

Conforme a lo anterior, se tiene que a la falta de suscripción del contrato de promesa de compraventa por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., vocera del FIDEICOMISO FAI GERONA DEL CIPRES, y lo pactado por las partes conlleva a que se configura de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es claro que tal sociedad no intervino en los actos preparativos ni concomitantes de la negociación. Además, que la vendedora admitió haber incumplido junto con el comprador de asistir a la Notaria en la fecha señalada para la suscripción de la Escritura que formalizaba la promesa de compraventa, que finalmente es el meollo del asunto, y de donde deriva el actor la generación de los perjuicios reclamados.

En este orden de ideas, se declarará probada la excepción plantada por la fiduciaria y así se dispondrá.

3.1.2- Preciado lo anterior, se tiene que la promesa de compraventa tenía por objeto la promesa de venta del apartamento No. 1405 de la torre 3, que para ese entonces se encontraba en construcción, por lo cual se individualizó por sus linderos el predio de mayor extensión como consta en las cláusulas segunda y tercera.¹¹

Promesa que también comportaba el pacto sobre el precio, por la suma de \$101'500.000, de los cuales se afirmó que se cancelaron a satisfacción para la fecha de la promesa la suma de \$76'160.000.00, y se pactaron 7 cuotas sucesivas por \$1'558.000.00, pagaderas de manera mensual desde el 30 de abril de 2018 al 28 de septiembre de 2018 y también se precisó un pago por \$16'000.000, correspondiente a las cesantías pagaderos el 30 de mayo de 2018.

Se pactó igualmente, la suscripción de la escritura pública para el 23 de abril de 2019, a las 11:00 am, en la Notaría Cuarenta y Cuatro (44) del Círculo de Bogotá, precisando que la fecha podría adelantarse o prorrogarse previo acuerdo de las partes y la entrega real y material del inmueble se pactó para el 23 de abril de 2019.

Lo anterior significa que es una promesa de compraventa de inmueble que se ajusta a las exigencias del artículo 1611 del Código Civil, pues consta por escrito, se describe el contrato y objeto prometido y se establece un plazo para la suscripción del contrato prometido que es de compraventa de inmueble propiamente dicho, por lo que no existe reproche alguno al contrato que deba declarar este Operador Judicial de oficio en los términos del artículo 1742 del Código Civil (nulidad absoluta).

Añádase a lo anterior, que el contrato comporta reformas (otrosíes), el Otro Sí No. 01, establece como fecha de escritura 9 de mayo de 2019 a las 11:00 a.m., en el mismo lugar pactado y en esa misma fecha la entrega del inmueble.¹²

¹¹ Dto pdf No. 1 págs. 70 a 77 exp dig.

¹² Dto pdf No. 1 págs. 78 a 79 exp dig

Por su parte, el Otro Sí No. 2, se pactó como fecha de escritura el 17 de julio de 2019 a las 11: 00 a.m., en la misma Notaría pactada¹³ y la entrega la misma fecha pactada.

El Otro Sí No. 3, se pacta como fecha el 28 de agosto de 2019 a las 11:00 a.m., en la misma Notaría y como entrega del bien la misma fecha¹⁴.

3.2.- El incumplimiento doloso o culposo de la parte demandada.

Se tiene probado que las partes por escrito pactaron 4 fechas distintas para suscripción de escritura y entrega del inmueble como se describió en precedencia, sin embargo, ni la entrega del inmueble, ni la escritura se suscribió en las fechas pactadas.

De acuerdo con los hechos 17 y 18 de la demanda, la entrega material del inmueble se verificó el 28 de septiembre de 2019 y la escritura se suscribió el 12 de diciembre de 2019, esos hechos fueron aceptados por la demandada PRABYC INGENIEROS S.A.S., como se precisó al momento de fijar el litigio y por supuesto, como se desprende de la contestación de la demanda¹⁵ y también lo precisó el demandante durante el interrogatorio de parte absuelto en audiencia inicial celebrada el 5 de mayo de 2023.

Lo anterior pone en evidencia que la sociedad vendedora, incumplió lo pertinente a efectuar la entrega en la fecha pactada, aunque el demandante se allanó a recibir el apartamento en la fecha que se dispuso a entregar que se insiste lo fue el 28 de septiembre de 2019, ese incumplimiento que es aceptado y no encuentra justificación alguna.

En lo que toca a la suscripción de la escritura pública, considera el despacho, que las partes libremente insistieron en la suscripción de dicho instrumento, porque es una obligación simultanea que compete a ambas, por lo que en esa medida así no aparezca por escrito, las partes se allanaron a suscribir la escritura pública el 12 de diciembre de 2019, por lo que no puede hablarse de incumplimiento como se indica en la demanda.

Además, visto el certificado de libertad y tradición del bien adquirido por el demandante distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-2053795, se reporta que el 12 de diciembre de 2019, en efecto, se suscribió la escritura de compraventa y que el 4 de junio de 2021, se suscribió una nueva escritura por parte del demandante, en la que constituía el patrimonio familiar sobre dicho inmueble. Ambos instrumentos fueron registrados el 2 de agosto de 2021, fecha en la cual puede afirmarse se materializó la tradición del inmueble a favor del actor y es un hecho que coincide con lo declarado por aquel durante el interrogatorio de parte practicado en la audiencia inicial.

Precisado lo anterior, conviene indicar que resulta de acogida la excepción de contrato no cumplido, propuesta por la sociedad demandada Prabyc

¹³ Dto pdf No. 1 pág. 80 ibídem

¹⁴ Dto pdf No. 1 págs. 81 a 82 ib.

¹⁵ Dto pdf No. 15 págs. 6 a 7 ib.

Ingenieros S.A.S., bajo el argumento que ninguno de los contratantes concurren a suscribir la escritura el 28 de agosto de 2019, conforme con el último Otro Si firmado el 12 de julio de 2019¹⁶, pues la parte demandante, no aportó con la demanda constancia expedida por el Notario, de ninguna de las fechas pactadas y tampoco la procuró pues precisamente en el interrogatorio de parte absuelto el 5 de mayo de 2023, se le indagó al respecto, por lo tanto, al no haber cumplido con su carga, no se encuentra autorizado para alegar el incumplimiento de su contraparte y por lo mismo, no puede desprenderse una responsabilidad civil contractual de esa actuación por haber sido omitida por ambas partes.

Por lo tanto, es preciso advertir que no se demuestra el incumplimiento de la obligación de suscribir la escritura a cargo de la sociedad demandada, en razón a que ambas partes incumplieron el contrato de promesa de compraventa y los Otro Sies, que modificaron esa importante obligación. Siendo, así las cosas, del incumplimiento de esta obligación no se puede derivar responsabilidad a cargo de la sociedad demandada, porque en los términos del artículo 1609 del C.C., ningún contratante se encuentra en mora mientras quien demanda haya demostrado que se allanó a cumplir primero.

Por otro lado, el despacho si encuentra incumplida la obligación de entrega material del inmueble, pues era una carga que estaba en cabeza de la sociedad mencionada que determinaba el momento para cumplirla, pero este incumplimiento se torna irrelevante para el estudio de la responsabilidad aquí reclamada, si el contrato que comporta la obligación desapareció del mundo jurídico y las partes nada dijeron al respecto.

En efecto, lo anterior pone en evidencia la existencia de otro problema jurídico, que constituye una barrera para el reconocimiento de la responsabilidad deprecada y consiste en que el objeto de una promesa de compraventa de inmueble, no es otro que una obligación de hacer, es decir, realizar el contrato prometido y como bien lo señala el artículo 1857 inciso 2º del C.C., la venta de un inmueble sólo será perfecta siempre y cuando el contrato se sienta en una escritura pública, lo que implica que el objeto de la promesa es el cumplimiento de esa formalidad porque en otro tipo de bienes, bastaría con el pacto en cuanto a la cosa y el precio.

Luego la obligación de entrega del apartamento, si bien se pactó de manera anticipada en la promesa de compraventa y los Otro Sies, que constituyen Ley para las partes (Art. 1602 del C.C.) es claro para el Despacho que es una obligación propia del vendedor y no del promitente comprador, porque sólo el primero puede transferir el dominio, el segundo la simple tenencia o incluso la posesión, hecho que ocurrió en este proceso el 28 de septiembre de 2019 y que no contribuyó al propósito personal del demandante, que como lo afirma en la demanda y lo reiteró durante el interrogatorio de parte, era el de vender el inmueble para obtener una ganancia, por lo que para una negociación futura como la pretendida, de nada sirve la entrega sin la escritura y por supuesto sin el registro del instrumento.

¹⁶ Dto pdf No. 1 págs. 81 a 82 ib.

Por eso debe ser claro el Despacho, la obligación de entregar la cosa surge del título traslativo de dominio propiamente dicho, como lo es la venta en los términos del artículo 745 del Código Civil, precisando que el modo tradición o transferencia del derecho de dominio se perfecciona con la entrega material de la cosa, como así lo regula el artículo 740 ibidem, pero en el caso de los bienes inmuebles, se perfecciona con el registro al tenor de lo dispuesto en el artículo 756 ibidem.

Luego si bien en principio existió incumplimiento de la obligación de entregar el apartamento a cargo del promitente vendedor, en las fechas pactadas, considera el Despacho que el mismo se superó por el hecho de haberlo recibido el demandante a satisfacción el 28 de septiembre de 2019, incluso como mera tenencia, tal y como fue pactado en el parágrafo de la cláusula 10 del contrato bajo estudio, obligación que tardíamente se cumplió, pero sin el contrato de compraventa no sirvió de nada, porque se insiste es el contrato de compraventa es el que ratifica la obligación de la entrega, ya que la promesa deja de surtir efectos desde el momento en que se perfecciona el contrato prometido y así lo quisieron ambas partes, al punto que suscribieron la escritura el 12 de diciembre de 2019.

En este punto cobra relevancia el hecho que el contrato de compraventa reemplaza al contrato de promesa de compraventa y sus pactos desaparecen de la vida jurídica, salvo en el evento que lo pactado no se regule allí. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“Ciertamente, si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, es ineludible entender – al menos en línea de principio – que lo manifestado en el negocio jurídico final recoge la contundente, irrefragable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa; lo anterior precisamente por la naturaleza meramente preparatoria y función jurídico-económica del precontrato, que no es otra que allanar el camino para la celebración de un convenio posterior.

En cambio, si las partes, guardan silencio en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), la disposición primigenia subsistirá, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares. En síntesis,

*“(…) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del preparatorio, este los obliga como cualquier, Sin embargo, partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. **Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin, lo que sí es cierto es que el***

contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio(...). El precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo prepara el contrato definitivo» el cual no existe porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato». (C.S.J. S.C. Sentencia SC 2221-2020 del 13 de julio de 2020, dentro del expediente No. 11001-31-03-023-2016-00192-01, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Alonso Rico Puerta, negrillas y subrayas del Despacho).

Entonces el contrato de promesa de compraventa objeto de este proceso, desapareció de la vida jurídica una vez nació el contrato definitivo y planeado, como lo es el contrato de compraventa celebrado el 12 de diciembre de 2019, mismo que requiere entre otras cosas pactar lo pertinente a la **entrega de la cosa** y si el contrato es posterior a la entrega, como en efecto ocurrió aquí, se torna irrelevante el incumplimiento de la obligación de entregar en la fecha pactada en la promesa y los Otro Síes, pues la mora quedó saneada o purgada con la celebración del contrato prometido.

En efecto, la escritura pública No. 4419 del 12 de diciembre de 2019 corrida en la Notaria Cuarenta y Cuatro (44) del Circulo de Bogotá, que contiene el contrato de compraventa, en la cláusula décima primera, aparece el pacto de la entrega en la que se afirmó lo siguiente: *“...en la misma fecha se ha hecho entrega real y material del (los) inmueble(s) vendido(s) en obra gris con todas las anexidades, usos, costumbres y servidumbres que legalmente correspondan...”*¹⁷.

Como se ha expuesto, las partes pueden anticipar la celebración de obligaciones propias del contrato prometido, pero una vez surge a la vida jurídica el contrato esperado, no tiene justificación que siga produciendo efectos el contrato de promesa de compraventa, más aún cuando la obligación de entregar debe estipularse en ese contrato al ser inherente al mismo, luego si el demandante admitió recibir en fecha distinta a la pactada el inmueble y también concurrió a la Notaria a suscribir la escritura, incluso manifestó en la fecha de la escritura haber recibido a satisfacción como en efecto ocurrió, saneó o purgó la mora en la que pudo incurrirse, al punto que la suscripción de la escritura proviene de un pacto verbal entre las partes, quienes se pusieron de acuerdo al concurrir a la Notaria pactada, el 12 de diciembre de 2019, hecho que modificó indudablemente la promesa de compraventa inicial.

Para registrar el cumplimiento tardío por parte de la demandada y solicitar indemnización por este concepto, era carga de la parte demandante demostrar, que en la escritura pactó alguna salvedad sobre la entrega del inmueble, que le habilite la presente acción haciendo subsistir los efectos de la promesa de compraventa, pero como se indicó en precedencia, se aceptó la entrega sin salvedad alguna.

¹⁷ Dto. Pdf No. 21 pág. 13 exp dig.

En lo que toca a la obligación de registrar la escritura oportunamente y que ello sólo se hizo hasta el 2 de agosto de 2021, es una obligación que surgió del contrato de compraventa mismo y no del contrato de promesa de compraventa, pues es el primero el que se registra, luego como la pretensión indemnizatoria se circunscribió al segundo, no hay lugar al estudio de ese incumplimiento.

Si bien es cierto, el demandante afirmó en el interrogatorio de parte que varias veces solicitó a la constructora demandada que le exhibiera la escritura o que le expidiera copia y que luego tuvo que suscribir lo pertinente al patrimonio de familia, porque tal estipulación había vencido, el demandante pudo haber reclamado de la Notaria la expedición de la copia del instrumento con la formalidad necesaria para el registro, diligencia que no acreditó haber adelantado, sin que sea de recibo que se afirme que la constructora todo el tiempo retuvo la escritura, cuando la misma debía obrar en la Notaria atendiendo el deber legal de los Notarios del registro de la escritura respectiva en el Libro de Relación y en el Protocolo que obliga atenerse al orden cronológico, conforme con los artículos 22 y 23 del Decreto 960 de 1970.

La representante legal de la Constructora Prabyc Ingenieros S.A.S., al absolver interrogatorio de oficio practicado por este Despacho el 5 de mayo de 2023, como se verifica en el archivo digital No. 30, advirtió que la demora en el registro de la escritura es atribuible al Banco Davivienda que es el banco constructor quien estudia la escritura respectiva antes de firmarla, para el levantamiento del gravamen hipotecario y explicó que tanto las constructoras como las entidades financieras están autorizadas a suscribir las escrituras fuera del despacho de la notaria, lo que legalmente es posible pues así lo define el artículo 2.2.6.1.2.1.5 del Decreto 1069 de 2069 compilatorio del sector justicia y derecho que recoge lo regulado en este caso en el artículo 12 del Decreto 2148 de 1983.

Ante dicha facultad, medió la autorización de un Notario y si dicha actuación condujo a la demora del registro del instrumento cerca de dos años, quien autorizó que le fuera devuelta la escritura en el año 2021, lo que evidentemente es irregular, pero para efectos del estudio del cumplimiento de una obligación de suscripción de escritura, no puede afirmarse nada distinto que ello debió ocurrir el 12 de diciembre de 2019, pues así debe aparecer en la escritura, porque es la fecha que aparece en el registro como se indicó anteriormente.

Entonces la obligación de suscribir la escritura, lo era de ambas partes y finalmente convinieron hacerlo el 12 de diciembre de 2019, como se llevó a cabo, no existe certeza de quien de los suscribientes de la escritura demoró el instrumento con la anuencia del Notario respectivo, que toleró tal demora, hecho que impidió el registro oportuno de la misma, pero para efectos de este proceso, la obligación fue incumplida por ambas partes, quienes posteriormente pactaron una nueva fecha sin suscribir un Otro Si, suscribieron el instrumento y eso es lo que está demostrado en este proceso.

En cuanto a la obligación de entrega del apartamento, la misma se pactó realizarse el mismo día de la suscripción de la escritura, no obstante, en el

parágrafo de la cláusula 10ª del contrato de promesa de compraventa, se hizo la salvedad que si se entregaba antes de la escrituración lo sería como mera tenencia¹⁸ y así ocurrió así el 18 de septiembre de 2019, que aunque no se llevó a cabo en la fecha pactada en el tercer otro si, tal proceder quedó saneado con la suscripción del contrato propiamente dicho.

Y en punto de la obligación del registro de la escritura pública, es una carga que deriva del contrato de compraventa y no de la promesa de compraventa, y al no haberse invocado el primero como base de la responsabilidad aquí estudiada, no puede atribuírsele responsabilidad alguna a la constructora demandada por el incumplimiento, a lo que se suma, que como se indicó en precedencia en esa calificación de responsabilidad también tiene incidencia eventualmente la actuación del tercero que también debía revisar y firmar la escritura y autorizando el levantamiento del gravamen hipotecario de manera parcial para que el inmueble pueda desenglobarse sin gravamen y la Notaría, que no controló la devolución oportuna de la escritura, pues autorizó la suscripción de la misma fuera de su despacho, lo que hubiera dado lugar a establecer con exactitud que persona causó los perjuicios alegados.

Puestas así las cosas, esta demanda no supera el análisis de los presupuestos de la acción porque pese a que se demuestra en principio un incumplimiento, se purga la mora con la celebración del contrato de compraventa prometido, desapareciendo entonces de la vida jurídica el contrato de promesa de compraventa, pues se insiste que la obligación de entregar el apartamento es inherente al contrato de compraventa, por lo que no puede permanecer vigente en la promesa para justificar la procedencia de este proceso.

Además, no se probó que la sociedad demandada obrará con culpa o dolo, que justifica que el reclamo que se pretende en esta demanda.

3.3. Perjuicio

Siendo suficiente lo anterior para negar las pretensiones de la demanda, no puede pasarse por alto que no existe prueba del perjuicio, pues basta con revisar la demanda y los hechos no respaldan las pretensiones indemnizatorias, solo afirmaciones genéricas que se realizan en el hecho 24 de la demanda, pues hace referencia el demandante pretendía vender el inmueble y sólo pudo hacerlo hasta diciembre de 2021.

Al respecto debe señalarse que no hay prueba en el expediente que el demandante en otras épocas haya suscrito contratos de promesas de compraventa o compraventas con cláusulas penales que haya tenido que honrar por la conducta desplegada por la parte demandada, no hay prueba que demuestre la pérdida de la oportunidad y la incidencia de esa pérdida en su patrimonio.

Es más, el peritaje aportado, parte de una base equivocada para calcular el daño emergente, pues se funda en las arras pactadas en el contrato, cuando dicho pacto no es más que una estipulación asociada con el cumplimiento de

¹⁸ Dto. Pdf No. 1 pág. 75 exp. Dig.

las obligaciones, pero no es equivalente a una pérdida patrimonial del demandante, incluso los \$15'225.000.o, se consideraron para efectos del precio del inmueble.

Por lucro cesante, el perito liquida unos intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, sobre el precio del inmueble de \$101'500.000.oo, sin tomar en consideración que ese proceder no es equivalente a la definición legal de lucro cesante del artículo 1614 del Código Civil, que lo es el provecho que dejó de disfrutarse o la ganancia que no se obtuvo, pues el valor aludido hace referencia al precio del apartamento que las partes decidieron anticiparlo y totalmente pago a septiembre de 2018, por lo que no encuentra asidero que se le liquiden intereses más aún cuando el accionante consintió en cuatro ocasiones el aplazamiento de la celebración del contrato de promesa de compraventa.

Insiste el Despacho, el lucro cesante en este caso y conforme con lo indicado en los hechos de la demanda, debió medirse con la pérdida de la oportunidad de la venta del inmueble antes de la transferencia del mismo, acreditando los ofrecimientos de compra que tuvo el demandante que rechazar antes del 2 de agosto de 2021, como lo reclama.

Además, olvidan las partes que pactaron las arras no sólo como retracto o confirmación del negocio sino como resarcitorias, luego son una tasación anticipada de perjuicios conforme con el artículo 1604 inciso final del Código Civil, por lo que no se requería la estimación que se hizo y tampoco la discusión sobre el daño emergente o lucro cesante.

Vale la pena anotar, que no pasa por alto el Despacho que las arras son de retracto o confirmatorias, en los términos de los artículos 1859 a 1861 del Código Civil y 866 del Código de Comercio, es decir, se refieren a si se hace o no el negocio, indicando que se pierden o imputan al precio según el caso, pero es que aquí además del propósito legal enunciado, en la cláusula novena parágrafo segundo del contrato le atribuyeron a esas arras, la categoría de cláusula penal que castiga el incumplimiento¹⁹, por ello se puede afirmar que corresponden a una tasación anticipada de perjuicios a título de sanción por incumplimiento.

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda al no acreditarse los presupuestos sustanciales de la acción resarcitoria.

3.4. Sanción por exceso de Juramento estimatorio

De acuerdo con el parágrafo del artículo 206 del C.G.P., corresponde imponer a condenar al demandante a favor del Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva, a pagar la suma de **\$3'176.890.81**, que corresponde al 5% del valor total pretendido en la demanda, cuyas pretensiones serán desestimadas.

¹⁹ Dto pdf No. 1 pág. 73 exp dig

4. Conclusión

Corolario de lo anotado, se declararán probadas las excepciones mérito-propuestas, se negarán las pretensiones de la demanda, se condenará en costas al demandante y se le impondrá la sanción a que se refiere el parágrafo del artículo 206 del C.G.P.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuesta por **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**, como vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FAI GERONA DEL CIPRES**, y la denominada *“excepción de contrato no cumplido”*, formulada por **PRABYC INGENIEROS S.A.S.**

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandante en costas, incluyendo dentro de la misma la suma de **\$4'400.000.00**, como agencias en derecho. La secretaría elabore la liquidación (art 366 del C.G.P., (i) literal *“a”* del numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 del C. S. de la Jud.).

CUARTO: SANCIONAR al demandante señor **JHONATAN ENRIQUE BOLIVAR ROJAS** c.c. 80.767.503 a pagar a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la suma de **\$3'176.890.81**, que equivale al 5% del valor pretendido, para lo cual la parte sancionada cuenta con un término de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, para consignar el valor de la sanción en la cuenta 3-0820-000637-4 (convenio 13471) del Banco Agrario de Colombia Consejo Superior de la Judicatura para la administración del Fondo de la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, conforme a lo indicado en la Circular DEAJC20-58, emanada del Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o las Circulares o Acuerdos que la modifiquen.

En caso de que el sancionado no acredite el pago de la sanción dentro del término otorgado, líbrese las comunicaciones y copias respectivas para su cobro coactivo.

QUINTO: CUMPLIDO lo ordenado en los numerales anteriores archívese el expediente (art 122 C.G.P.)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DAVID SANABRIA RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

David Sanabria Rodríguez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1452a9e6b6e9d27c2d8ad90ea15772e2ef82fc1a6da20a3afed63300296fb7**

Documento generado en 02/08/2023 04:19:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>