



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, tres de julio de dos mil veinte

Se procede a proferir sentencia anticipada por encontrarse reunidas las condiciones contempladas en el numeral 2 del artículo 278 del C.G.P. en el proceso verbal promovido por *Ana Julia Niño Pérez* contra *Goyeneche & Asociados S. A. S.*

I. De la demanda

Ana Julia Niño Pérez promueve demanda para que se declare *resuelto el contrato de promesa de compraventa* de bien inmueble suscrito el 7 de septiembre de 2015 con *Goyeneche & Asociados S. A. S.* como promitente vendedor, solicitando la devolución del valor cancelado como precio del bien, el pago de la cláusula penal pactada más los perjuicios causados por el incumplimiento en la transferencia del dominio y la entrega del inmueble atribuido al demandado.

II. Del trámite procesal

Mediante auto del 9 de julio de 2018 se admitió la demanda y se notificó a la sociedad demandada a través de curador ad – litem quien de manera oportuna contestó sin formular medios exceptivos.

Atendiendo la ausencia de oposición frente a las pretensiones y como en auto del **24 de octubre de 2019** se dispuso tener como pruebas los documentos allegados por la parte actora, sin que existan pruebas por practicar, procedente resulta proferir entonces sentencia anticipada.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

El problema jurídico a dilucidar se circunscribe a determinar si es procedente la resolución de la promesa de celebrar un contrato cuando el demandante también ha incumplido sus obligaciones.

3.2. Régimen jurídico

3.2.1. En materia de contratos, la norma general es que las estipulaciones consignadas en los mismos son las que orientan la conducta de sus intervinientes, con lo cual se pregona el *principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos*; imperando, en principio, la iniciativa individual en la celebración de las convenciones, hasta tal punto que si no se

contravienen la Constitución política y las leyes de orden público constituyen una verdadera ley para las partes como los disponen los artículos 15, 16 y 1602 del Código Civil.

Bajo las directrices del *canon 1546 del Código Civil*, los contratos *bilaterales* tienen tácitamente incluida la *condición resolutoria* en el evento que **no** se cumpla por uno de los contratantes lo pactado, pudiendo en tal situación la parte **cumplida** pedir o bien la *resolución del contrato* o el *cumplimiento del mismo*, y en ambos eventos la *indemnización de los perjuicios respectivos*, luego, es de la naturaleza de esta acción que **quien la invoca no** haya faltado a sus obligaciones contractuales, pues en caso contrario sus pretensiones se enervarían mediante la *excepción de contrato no cumplido*, en los términos del artículo **1609 del Código Civil**.

Entonces, son presupuestos axiológicos de la *acción resolutoria del contrato* los siguientes: *i.* que se trate de un contrato bilateral legalmente celebrado como fuente de obligación; *ii.* Cumplimiento o allanamiento a cumplir las obligaciones por parte del actor; *iii.* Incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones a cargo del demandado; *iv.* En el evento de tratarse de una *promesa de celebrar un contrato*, que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 89 de la ley 153/887.

3.2.2. El *contrato de promesa de venta* está regulado en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, constituyéndose en norma de orden público, por consiguiente los requisitos de su estructuración son de estricto cumplimiento al terciar una regulación expresa por parte del legislador, limitando así el *principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos*.

Los requisitos para la **eficacia** de la *promesa de celebrar un contrato* son: *a).* Que conste por escrito; *b).* El contrato a que la *promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces*; *c).* La promesa contenga un *plazo o condición* que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y, *d).* Se determine de tal suerte el contrato que para su perfeccionamiento *solo falte la tradición* de la cosa o las *formalidades legales*.

IV. Del caso concreto

4.1. Con certeza las diligencias dan cuenta que entre **Ana Julia Niño Pérez y Goyeneche & Asociados S. A. S.**, se suscribió el documento titulado **contrato de promesa de compraventa Boreal condominio – propiedad horizontal**, que obra en los anexos de la demanda y se ajusta a las formalidades prescritas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887; debe acotarse que si bien es cierto que en las cláusulas novena y décima séptima de esa promesa se estipuló que la escritura pública de compraventa se otorgaría entre el *1 y el 30 de enero de 2018 en las horas hábiles de la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga*, o en el *mes de enero de 2018 a las 10 a.m. en la Notaría Segunda del Círculo de Bucaramanga*, no menos cierto es que tal aspecto no implica indeterminación del lugar donde se celebraría y protocolizaría el contrato prometido, sino que entraña más una *dificultad práctica* en la medida que los promitentes contratantes debían estar

Verbal

Radicado #680013103006 2018 – 00166 – 00

prestos a comparecer en ambas notarías durante los plazos acordados – en la Notaría Séptima durante todas las horas hábiles – y a la hora convenida – en el caso de la Notaría Segunda – durante **todo** el mes de enero de 2018 por haberlo así pactado ellos y sin que implique ineficacia del acuerdo de voluntades, pues en aplicación del *principio general de preservación del negocio jurídico* compete únicamente a los sujetos contractuales cumplir esa obligación en las condiciones por ellos expuesta, que por lo demás tampoco resultaba imposible de obedecer pero sí implicaba invertir un considerable tiempo en su cumplimiento.

4.2. Para los efectos propios del artículo 1546 del código civil, verdad sabida es que la promesa bajo estudio tiene las características propias de un *contrato bilateral*, pues ambos sujetos negociales adquieren obligaciones recíprocas frente a su contraparte como pagar el precio y recibirlo, comparecer a celebrar y suscribir el contrato prometido, efectuar la tradición del bien, entre otras, por lo tanto, se acredita el primer presupuesto axiológico de la resolución pedida.

4.3. El segundo presupuesto axiológico implica que la parte actora para deprecar la **resolución del contrato** con el pago de perjuicios debe demostrar que cumplió o se allanó a cumplir las obligaciones adquiridas en la promesa; probado con certeza está que la demandante *Ana Julia Niño Pérez* realizó 3 consignaciones a favor de “Goyeneche y Eslava Diseños” en la cuenta No. 0013-0210-0100001350 del BBVA en las fechas y por los valores establecidos en la cláusula sexta del contrato de promesa, según se aprecia de los comprobantes obrantes en los folios 19 y 20 de las diligencias, encontrándose entonces cubierto en su totalidad el precio pactado, por manera que se entiende cumplida esta obligación adquirida por la promitente compradora.

La obligación de acudir ante los fedatarios públicos para suscribir la escritura pública **no** se cumplió por la parte demandante, contrario a lo afirmado en los hechos de la demanda, pues no demostró mediante cualquiera de los medios de prueba admisibles, ante la ausencia de tarifa legal probatoria sobre esta temática¹, que compareció a las notarías relacionadas en las cláusulas

¹ Ilustra esta temática en particular la sentencia del 19 de noviembre de 2001, Expediente Nro. 7036 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al indicar que: “... *la prueba del hecho relativo a la comparecencia ante el notario de quienes han prometido celebrar un contrato de compraventa que versa sobre bienes raíces, no se incluye entre las excepciones a dicho principio de la libertad probatoria; en ese sentido, pues, se equivoca el recurrente cuando cree hallar una restricción de tal índole, consistente en que únicamente cabe esa demostración por medio de certificado del Notario respectivo, en los términos previstos en el artículo 45 del decreto 2148 de 1983, norma ésta que simplemente autoriza a ese funcionario para expedir tal certificación, y señala la forma y los términos de la misma, cuando dice que lo rendirá por escrito; mediante acta o escritura pública, a elección del interesado; y en cualquiera de dichas modalidades con constancia de los documentos presentados por el compareciente.*”

4. Bajo dicho cariz, el precepto en mención no constituye una excepción a la libertad probatoria que impera en la actual legislación, toda vez que no implica la imposición de una prueba única y por tanto excluyente para demostrar el hecho relacionado con la comparecencia de los contratantes a efectos de otorgar una escritura prometida, sino que al ser meramente reglamentario de la función testimonial del Notario, deja incólume la posibilidad de que el hecho de la comparecencia pueda demostrarse por cualquiera de los medios probatorios de que trata el artículo 175 *ibídem*.

En verdad, tal reglamentación armoniza con lo dispuesto en el artículo 262 del C. de P.C. donde se le otorga a ciertas certificaciones, entre ellas las que expidan los notarios, “en los casos expresamente autorizados por la ley”, el carácter de documentos públicos, constituyendo entonces la norma atrás comentada apenas la autorización legal dada a ese funcionario para certificar sobre la comparecencia de los prometientes contratantes a su despacho, pero sin determinar de ningún modo que ese sea el único medio de prueba para verificar ese hecho, y sin excluir otras

Verbal

Radicado #680013103006 2018 – 00166 – 00

novena y décima séptima en las fechas y horas allí estipuladas para cumplir la obligación de celebrar el contrato prometido, circunstancia que la deslegitima para pedir la *resolución invocando la calidad de contratante cumplida*, pretendiendo el pago de indemnización por perjuicios y la penalidad fijada por incumplimiento.

La ausencia de oposición frente a las pretensiones hace patente el incumplimiento de la sociedad demandada en las obligaciones pactadas en el contrato de promesa, entonces, lo que sí acreditan las diligencias con certeza es que en verdad ambos contratantes han asumido una conducta omisiva que implica, por sí misma, el desinterés en continuar con la relación contractual que se gestó mediante la promesa de celebrar un contrato, posición conocida jurisprudencialmente como el *mutuo disenso tácito*² e indicativa de la voluntad de *disolver el pacto* sin reconocer indemnización por perjuicios, intereses o pago de clausula penal.

4.4. Los hechos y pretensiones en los que se sustenta el pleito tienen como *causa jurídica* el *incumplimiento del demandado y el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte actora*, de ahí que claramente se pide la *resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de las obligaciones a cargo del demandado, pago de perjuicios por incumplimiento junto con la clausula penal*; sin embargo, las diligencias probaron que ambos contratantes han incumplido sus obligaciones, pues la parte actora en quien recae la carga probatoria por mandato del artículo 167 del C.G.P. no demostró haber asistido ante los Notarios respectivos para la suscripción del contrato prometido, entonces, lo que sí se acredita son los presupuestos de hecho de la excepción de *contrato no cumplido por la parte actora* que ha de reconocerse de manera oficiosa por disposición expresa del artículo 282 del C.G.P.

Tampoco resulta procedente derivar los efectos propios de la *disolución por mutuo disenso tácito* ante la omisiva conducta de los contratantes en allanarse a cumplir sus obligaciones, pues difiere jurídicamente de la *resolución* deprecada en la demanda; aquélla, además de implicar el incumplimiento de ambos contratantes *no* permite el reconocimiento de perjuicios, clausula penal o pago de intereses moratorios por estar ligados a la *resolución* y que sólo se abren paso cuando el demandante ha cumplido sus obligaciones, bajo las hipótesis normativas del canon 1546 del código civil.

Por disposición del artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en consonancia con los hechos, pretensiones y excepciones acreditadas, so pena de incongruente, regla que impide reconocer las consecuencias jurídicas del mutuo disenso tácito porque ninguna pretensión se encauzó en ese sentido, en tanto que oficiosamente no pueden derivarse aquellos efectos jurídicos porque tienen *causa* distinta – *el incumplimiento del demandante* – lo que no fue planteado en los

posibilidades probatorias; desde luego que debe reconocer la Corte que por las características que ofrece la prueba notarial, sigue siendo ella la ideal para verificar el hecho en cuestión, en tanto que, amén de segura, deja establecida a ciencia cierta lo relacionado con la comparecencia de los contratantes para otorgar la escritura pública.”

² Ilustra la materia la sentencia SC2307 – 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Verbal

Radicado #680013103006 2018 – 00166 – 00

hechos ni en las pretensiones, se reitera, pues no se pidió la *disolución por incumplimiento de la demandante* sino la resolución por incumplimiento del demandado exclusivamente.

Por lo tanto, se negarán las pretensiones y se condenará en costas a la parte demandante en favor de la demandada, según lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juez Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: *Declarar probada oficiosamente la excepción de contrato no cumplido por la parte actora*, en consecuencia se *desestiman todas* las pretensiones conforme a lo expuesto al respecto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: *Condenar* en costas a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Por concepto de agencias en derecho se tasa la suma de \$2.000.000 que deberá asumir la promotora del litigio.

TERCERO: *Ordenar* el levantamiento del registro de la demanda decretado con ocasión del presente trámite.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia y una vez se encuentre en firme la liquidación de costas, se *Ordena el Archivo* de las diligencias.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

Firmado Por:

**EDGARDO CAMACHO ALVAREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA**

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:

f343d5c3e5e0edb80b373e36c0821bebe8af58c32bad614e0d6bf5ad72e704c1

Documento generado en 03/07/2020 10:28:53 AM