

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veinticuatro de agosto 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 la acción promovida por **Milena Bonilla Sánchez** contra **Constructora Vesga y Meneses S. A. S. – Construvem S. A. S.**

I. De la demanda

Milena Bonilla Sánchez promueve demanda para que se declare *resuelto el contrato de promesa de compraventa de bien inmueble* suscrito el 16 de febrero de 2013 en calidad de *promitente compradora* con **Constructora Vesga y Meneses S. A. S. – Construvem S. A. S.** como *promitente vendedor*, solicitando la devolución del valor cancelado como precio del bien, el pago de intereses de mora sobre dicha suma, más el pago de la cláusula penal pactada por el incumplimiento en la entrega del inmueble prometido en venta, afirmando que el extremo pasivo incumplió la promesa al no realizar la entrega del bien.

II. Del trámite procesal

Mediante auto del 12 de diciembre de 2017 se admitió la demanda, siendo notificada dicha providencia a la sociedad demandada a través de curador previo emplazamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código General del Proceso, quien de manera oportuna contestó la demanda y se opuso a las pretensiones.

Corrido el traslado de rigor de la oposición formulada, la parte demandante guardó silencio al respecto. Los documentos aportados al plenario fueron tenidos como prueba a través de auto calendado el 28 de noviembre de 2019.

III. CONSIDERACIONES

3. 1. Problema Jurídico

Con ocasión de la controversia suscitada, el problema jurídico a dilucidar implica determinar si la promesa de compraventa censurada de incumplida está llamada a surtir plenos efectos jurídicos.

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 pregonan 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 lo 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 ***Milena Bonilla Sánchez y Constructora Vesga y Meneses S. A. S. – Construvem S. A. S.***, se suscribió el documento titulado *Promesa de Contrato de Compraventa el 16 de febrero de 2013*, en donde la aquí demandante obró como promitente compradora y la demandada como promitente vendedora de un bien inmueble, conforme se infiere del documento que obra en los folios 7 al 11 de los anexos de la demanda, que por lo demás no ha sido desconocido en su contenido ni tachado de falso, prestando pleno mérito probatorio en cuanto a las manifestaciones allí expuestas.

También se sabe con certeza que para la época en la que se promovió la presente acción **no** se había llevado a cabo la celebración del contrato prometido, como se concluye del documento obrante en los folios 63 al 65 fechado el 6 de abril de 2015 y suscrito por el representante legal de la demandada en donde se informa de retrasos en la construcción del edificio; amén que del certificado de matrícula #300 – 18785 expedido el **30 de octubre de 2017** y enlistado en los folios

66 al 67 vuelto, que corresponde al predio de mayor extensión donde se levantaría el apartamento prometido en venta, también se sabe que para esa fecha **no** había sido objeto de segregación alguna que diera lugar a la apertura del folio de matrícula correspondiente al inmueble prometido en venta, pues ninguna anotación existe en tal sentido.

4.2. En los términos del artículo 1611 del código civil, disposición aplicable al presente asunto por regular los aspectos propios de la promesa para que genere obligaciones, se concluye que el contrato objeto de este asunto deviene huérfano de obligación alguna atinente a la estipulación de la notaría donde habría de suscribirse el contrato prometido, amén que tampoco se estableció plazo o condición para determinar la época en la que ha de celebrarse el contrato prometido, veamos.

En la cláusula “**séptima**” del referido acuerdo de voluntades se pactó: *“La escritura pública de compraventa que perfeccionará el contrato prometido se otorgará una vez terminado el proyecto, y que se encuentre debidamente registrado el reglamento de propiedad horizontal, previo envió (sic) de la carta por parte de la constructora donde comunique la fecha, hora y notaría donde a (sic) de firmarse dicho contrato de compraventa junto con la entrega del inmueble que se tiene estipulada en el mes de junio (06) de dos mil quince (2015)”*.

Conforme a lo manifestado en dicha cláusula, evidente resulta que **no** se pactó en cuál de todas las notarías del país, o de esta ciudad, se llevaría a cabo la suscripción del instrumento público mediante el cual se celebraría el contrato prometido; de igual manera, por la ambigüedad de la obligación, cuando menos, puede admitir dos interpretaciones adicionales: **i.** no hay fecha para la celebración del contrato prometido porque solamente se pactó fecha para la **entrega** del inmueble en el mes de junio de 2015, o, **ii.** que en junio del año 2015 debería verificarse tanto la entrega del bien como la suscripción del contrato prometido.

Bajo las reglas de interpretación de los contratos consagradas en los artículos 1618 al 1624 del código civil, desde el punto de vista *subjetivo* evidente es que las partes tienen la intención de enajenar un bien inmueble y para tal finalidad han realizado un acuerdo previo que contiene las condiciones para celebrar el contrato prometido, pero el aspecto subjetivo no sirve de fanal para esclarecer la cláusula séptima bajo estudio, en tanto que del contenido íntegro del contrato tampoco se puede extraer con certeza cómo debe entenderse la **voluntad** de los intervinientes sobre esta particular materia, esto es, la del plazo o la condición para determinar la época en la que debe celebrarse el contrato definitivo.

Lo cierto es que con independencia de la hipótesis elegida frente a las dos opciones referidas con antelación, y aun prefiriéndose aquella que implique frente al contrato hacerlo *efectivo, útil o conservarlo*, no menos cierto es que cae en la **indeterminación** sobre la notaría en la que debe llevarse a cabo la celebración del contrato prometido, pues de aceptarse que el mismo debería suscribirse en el mes de junio de 2015 – *junto con la entrega del bien* –, las partes no indicaron en cuál de todas las notarías debería cumplirse esa formalidad, aspecto de cardinal importancia

para que se predique la plena efectividad jurídica de la promesa en la medida que tercia la enajenación de un bien inmueble para el cual el legislador ha establecido, además de las formalidades antes advertidas, la de celebrarse el contrato prometido mediante una **escritura pública** y su posterior registro en la oficina de instrumentos públicos, de ahí que debe, sin excepción, en promesas sobre bienes inmuebles pactarse la notaría donde se cumplirá tal formalidad.

4.3. De igual manera, la referida clausula contiene un **plazo o condición indeterminada** por ser meramente potestativa para el *deudor – vendedor* en cuanto solamente él puede establecer cuándo terminará el proyecto, cuándo registrará el reglamento de propiedad horizontal y cuándo enviará la carta informando la fecha, hora y notaría para celebrar el contrato prometido.

Rememórese que los plazos o condiciones eminentemente potestativas, por depender de la voluntad exclusiva del deudor se tornan en **indeterminadas** porque se desconoce cuándo se producirán tales situaciones, quedando al arbitrio, ora el capricho del deudor, si ese *momento futuro llega o no*, como aquí aconteció, pues el demandado no entregó el inmueble según dan cuenta las diligencias y tampoco se acordó cuando y en donde se suscribiría la escritura pública, razón por la cual solamente las **condiciones o plazos determinados – no sometidos a la voluntad del deudor** – son los que están llamados a establecer el *plazo o la época en la que debe celebrarse el contrato prometido*, como lo pontifican los artículos 1128, 1530, 1551 y 1611 del código civil, luego, por haberse contravenido estas normas jurídicas es que la *condición* pactada cae en la indeterminación y no tiene la aptitud jurídica necesaria para regular el plazo o la condición que fija la época en la que debe celebrarse el contrato prometido¹.

4.4. Bajo las hipótesis normativas de los artículos 1611, 1740 y 1741 del código civil, la omisión de dar cuenta de la Notaría en la cual debería celebrarse el contrato prometido y no establecer un plazo o condición que fije la época en la que debe celebrarse el contrato definitivo, deriva en nulidad absoluta que **debe** ser declarada aun oficiosamente como lo dispone el artículo 1742 de la misma legislación, siempre y cuando se verifiquen los siguientes requisitos: **i.** el vicio sea evidente en el acto o contrato; **ii.** el acto o contrato se haya invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones; **iii.** Las partes del litigio deben ser las mismas del contrato.

Como se acotó con precedencia, el vicio del contrato emerge de bulto, es manifiesto; el objeto del litigio se contrae a pedir la declaratoria del incumplimiento por la parte pasiva de las obligaciones que emanan de la promesa de contrato, amén que con sustento en esa misma convención la demandante reclama la devolución del dinero y el pago de la cláusula penal, además que quienes concurren como partes de este pleito son las mismas que suscribieron aquélla promesa, luego, se estructuran los presupuestos sustanciales y procesales que exigen **declarar de oficio la nulidad absoluta** que por lo demás no fue invocada como pretensión ni excepción.

¹ Ilustra la materia la sentencia SC2468 – 2018 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

4.5. Puestas así las cosas, irrelevante resulta el hecho que se cumplieran o no las “obligaciones” que aduce la demandante porque la promesa ***no está llamada a producir obligación alguna*** al estar viciada de nulidad absoluta, luego, la pretensión para el pago de la cláusula penal deberá ser negada como una consecuencia propia de la *ineficacia por inexistencia* que contiene aquel documento.

Sin embargo, también se sabe con certeza que la demandante ha pagado parte del precio fijado para el inmueble que pretendía adquirir al cancelar **26 cuotas** entre el día 21 de enero de 2013 y el 17 de octubre de 2015, que arrojan como valor total la suma de **\$134.825.920** (7 cuotas de \$2.000.000 c/u, 16 cuotas de \$2.872.000 c/u, 1 cuota de \$5.000.000, 1 cuota de \$15.270.000 y 1 cuota de \$54.603.920), hecho del cual dan cuenta los comprobantes de ingreso obrantes en los folios 12 al 62 de la presente encuadernación con sello y firma de recibido por la demandada, los que tampoco fueron tachados de falsos o desconocidos en su contenido.

Por lo tanto, habrá de ordenarse a la demandada que dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia reembolse a la parte actora la suma de **\$134.825.920** debidamente indexada, teniendo como ***fecha inicial*** el **17 de octubre de 2015**, cuando se hizo el último pago por *Milena Bonilla Sánchez* y como fecha final la de esta sentencia, pues es un ***hecho notorio*** la pérdida de poder adquisitivo del dinero por el mero transcurso del tiempo, como aquí aconteció, razón por la cual tanto por motivos de equidad como por asuntos de índole económica deberá disponerse la referida indexación; de no pagarse oportunamente, se causará el interés legal civil desde el día siguiente al vencimiento del plazo para el pago y hasta cuando se extinga la obligación.

4.6. Acorde con lo señalado no se condenará en costas a las partes, 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: *Negar* las pretensiones de resolución del contrato de promesa por incumplimiento, conforme a los razonamientos consignados en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: *Declarar la nulidad absoluta* del contrato de promesa de compraventa suscrito entre *Milena Bonilla Sánchez* y la *Constructora Vesga y Meneses S. A. S. – Construvem S. A. S.* el 16 de febrero de 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: *Ordenar* a *Constructora Vesga y Meneses S. A. S. – Construvem S. A. S.* que dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, reembolse a *Milena Bonilla Sánchez* la suma de **\$134.825.920** debidamente indexada, para calcular la indexación se

deberá tener como fecha inicial el **17 de octubre de 2015** y como fecha final el **24 de agosto de 2020**.

Parágrafo: Expirado el plazo anteriormente referido sin cumplirse esta sentencia, se causará el interés legal civil hasta cuando se extinga la obligación.

CUARTO: Sin condena en costas conforme a lo referido en el segmento considerativo.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia se **ordena el archivo** de las diligencias.

NOTIFÍQUESE

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:

6f738e0b76b764e55925b00c534de2bba20aa868ba5e96f0e383b43b3da734fe

Documento generado en 24/08/2020 08:18:08 a.m.