

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA 68001-31-03-011

Bucaramanga, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

REF.: 2018-00393

ASUNTO: SENTENCIA ANTICIPADA

PRESUPUESTOS

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada en el proceso VERBAL DE RESOLUCIÓN O CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA instaurado por el señor LUIS FRANCISCO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, y como demandados CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S. y CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA, este último como demandado directo y llamado en garantía.

El inciso tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, prevé, más que como posibilidad, como deber del Juez, que en cualquier estado del proceso se dicte sentencia anticipada total o parcial en los siguientes eventos:

1. *Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
3. *Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.*

De igual modo y como complemento de lo anterior, es pertinente traer a colación lo que viene reiterando la Corte Suprema de Justicia, en aquellos eventos o casos en los que **existiendo pruebas por practicar**, su desarrollo resulta inocuo o superfluo, veamos;

“...el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial (...)

....la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.

Dentro del caso objeto de estudio, cabe el proferimiento de un fallo anticipado, debido a que conforme a las pruebas traídas al proceso por las partes, la situación de facto particular del sub iudice (...), no es necesario adicionales elementos que permitan el

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

convencimiento del fallador, siendo insustancial llevar el proceso, incluso hasta los alegatos de conclusión....”¹

Así que, de cara a lo dispuesto en el numeral 2° del referenciado artículo 278 del C.G.P., tenemos que las pruebas del presente proceso son en su gran mayoría documentales, aunado a que en la audiencia que se llevó a cabo el día 4 de marzo de 2020, se recaudaron los interrogatorios que se habían solicitado, de otra parte y si bien se habían solicitado algunos testimonios, conforme se verá más adelante, los mismos no resultan indispensables para proveer una decisión definitiva.

HECHOS

La demanda se encuentra fundada en los siguientes: **1.)** Que el día 01-SEP-2014 el demandante compra a la CONSTRUCTORA ARIARCA un bien futuro, conocido como el apartamento 501 del proyecto CONDOMINIO SAN SEBASTIAN, ubicado en la ciudad de Valledupar, por un valor de (\$120.000.000) **2.)** Que en el referido negocio quedó pactado el bien prometido, su ubicación, precio y forma de pago. **3.)** También se pactó allí que luego de recibir el vendedor la suma de (\$120.000.000), este suscribiría a favor del comprador un contrato de promesa. **4.)** Lo que en efecto ocurrió el 23-FEB-2015, donde no se menciona el apartamento 501, sino el 504, situación tolerada por el comprador. **5.)** Que en el referido CONTRATO DE PROMESA, nuevamente se identificó el bien inmueble, es decir, el apartamento 504 ubicado en el CONDOMINIO SAN SEBASTIAN de la ciudad de Valledupar **6.)** Menciona el demandante que en el CONTRATO aludido se estableció la ficha técnica de acabados. **7.)** Así mismo que las escrituras se suscribirían 30 días después de una comunicación que libraría el vendedor al comprador, y además precisa que también se pactó una fecha cierta, esto es, el 21-NOV-2017 a las 4:00 PM **8.)** Que ni en la fecha pactada ni en los días anteriores, el vendedor remitió comunicación alguna al comprador, por ello, dice el demandante, se acercó a la obra y constató que la misma encontraba paralizada, indicándosele por parte de la constructora, que luego se le remitiría una nueva comunicación con instrucciones. **9.)** Que a mediados del año 2017 se le informa que el vendedor se había asociado con la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN, quien en lo sucesivo se encargaría del proyecto. **10.)** Que ante el referido panorama, se comunicó con el representante de dicha constructora (Sr. JUAN CARLOS PINZÓN ESPINOSA), quien a su vez le informa que ellos no tenían conocimiento de la compraventa realizada por ARIARCA y que por el contrario los APTOS. 501 y 504, estaban siendo negociados por un valor de (\$361.049.400) **11.)** Que según se extrae del folio inmobiliario número 190-172347 y de otros documentos, quien adelantó el englobe de los predios para el proyecto, fue el representante de la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN (Sr. JUAN CARLOS PINZÓN ESPINOSA), siendo esta la legítima propietaria del proyecto. **12.)** Explica que los linderos del predio englobado, reposan en el folio inmobiliario referido número 190-172347 **13.)** y que pese a los requerimientos efectuados tanto a ARIARCA como a la CONSTRUCTORA SAN SEBASTIAN, no se ha dado respuesta en cuanto a escriturarle, bien el apartamento 501, o bien el 504. **14.)** y concluye señalando que incumplimiento de ARIARCA y de su socio, han causado graves perjuicios al

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil - Sentencia del 4 de junio de 2019, Exp. No. 11001-0203-000 2018-01974-00 - SC1902-2019, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO.

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

demandante, ya que son más de dos años sin que se suscriban las escrituras respectivas.²

PRETENSIONES

Conforme al acontecer fáctico y como **pretensión principal**, se solicita ordenar judicialmente al promitente vendedor que cumpla con lo pactado en el contrato de promesa de compraventa de fecha 23-FEB-2015, esto es, la escrituración y entrega material del apartamento 501 o en su defecto del 504, del Condominio San Sebastián de la ciudad de Valledupar. Como **pretensión subsidiaria** se pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato de promesa de fecha 23-FEB-2015, y resuelto este, se indemnice al comprador por la pérdida de oportunidad o mayor valor que ha ganado el inmueble, es decir, la suma de (\$175.448.100), así mismo que se le devuelva el precio pagado, esto es, (\$120.000.000).³

TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó en la Oficina Judicial el día 22 de noviembre del 2018⁴, y se admitió el día 11 de enero de 2019⁵. Los demandados y el llamado en garantía se notificaron así: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA el día 13-FEB-2019⁶, la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S. el día 28-MAR-2019⁷, el llamado en garantía CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA mediante anotación en estados del día 02-JUL-2019⁸.

El demandado CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA contestó en los siguientes términos: los hechos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, los tuvo como ciertos, frente al 7°, 8° y 9°, dijo que eran parcialmente ciertos, mencionando que el contrato de promesa estaba supeditado al hecho de que pudiera lograrse el punto de equilibrio, así mismo que no existía prueba de que el demandante hubiere comunicado su deseo de desistir del negocio. El hecho 10° se niega por cuanto no hay prueba de ninguna comunicación remitida por el interesado. A los hechos 11° y 12° responde diciendo que son ciertos, pero conforme consta en las pruebas documentales. Finalmente y en lo que respecta a los hechos 13° y 14° dice no son ciertos, porque no hay lugar a perjuicios, en tanto en el contrato de promesa se pactó que en el caso de no alcanzarse el punto de equilibrio, sólo procedería la devolución del dinero pagado, sin penalidades ni intereses. Cabe advertir que la CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA, no planteó excepciones de mérito.⁹

Por su parte el también demandado CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., replica todos los hechos de la siguiente manera: al 1° lo acepta de manera parcial, teniendo como cierta la negociación que el demandante hizo con la CONSTRUCTORA ARIARCA, no obstante precisa que se desconocía el contrato que se pone de presente, enterándose del mismo sólo hasta el año 2018. Frente al 2°, dice que no le consta, porque,

² Folios 25 a 30 C.-1

³ Folios 30 a 31 C.-1

⁴ Folio 39 C.-1

⁵ Folio 51 C.-1

⁶ Folio 64 C.-1

⁷ Folio 128 C.-1

⁸ Folio 26 C.-2

⁹ Folios 65 a 68 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

como bien lo señala el demandante, se trata de un negocio suscrito con ARIARCA, y no con la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN, en cuanto a los hechos 3° y 4°, tampoco le constan, porque los términos de dicha negociación y la forma de pago, se hicieron con la CONSTRUCTORA ARIARCA, de igual manera y en cuanto a los 5°, 6° y 7°, dice que no le constan, porque la referida promesa que se menciona se suscribió la CONSTRUCTORA ARIARCA, el hecho 8° tampoco le consta y reitera que se trata de una situación que acontece frente a la CONSTRUCTORA ARIARCA y no con él. A su turno los hechos 9° y 10°, los replica diciendo que no constan por lo que se viene expresando, y aclara que el representante legal de la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN es la señora SANDRA LEONOR PEREZ MONTES. El hecho 11° se acepta parcialmente, aclarando que el representante de la CONSTRUCTORA SAN SEBASTIÁN es la señora SANDRA LEONOR PEREZ MONTES, y acepta que es esta Constructora la propietaria del proyecto. En cuanto al 12° lo tiene como cierto, en cuanto al hecho 13° aduce no constarle, precisamente porque desconoce los términos de la negociación inicial, sin embargo aclara que en el año 2018 se dio una reunión con el demandante, para acordar una salida al problema, y que dicha solución consistía en devolverle al comprador el dinero pagado, pero con el producto de las utilidades que se reportaran a favor de ARIARCA. Finalmente y en cuanto concierne al hecho 14°, dijo no aceptarlo por no haber adquirido la obligación de suscribir las escrituras que se mencionan en la demanda.¹⁰

EXCEPCIONES

1. CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S. Sustentada en el hecho de que la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., no posee ni ha poseído ningún vínculo contractual con el demandante, especialmente en lo que tiene que ver con la suscripción del CONTRATO DE PROMESA del año 2015 y tampoco con el denominado COMPROMISO ENTRE LA CONSTRUCTORA ARIARCA y el demandante, el cual se suscribió en el año 2014, bien para la adquisición del apartamento 501 o 504 del CONDOMINIO SAN SEBASTIÁN de la ciudad de Valledupar. Se indica que si bien la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., adquirió el proyecto inmobiliario, el inicial constructor (ARIARCA), ocultó información importante. En su sentir y como argumento que refuerza la falta de legitimación, está el hecho de que los bienes comprados y englobados, no se adquirieron de manos de la CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA, sino de terceras personas, razón por la cual podía disponer libremente del proyecto aludido.

2. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO DE UN TERCERO. Empieza por decir que para que nazca la responsabilidad civil contractual, debe existir además de un vínculo contractual, un nexo o relación de causa entre el hecho y el resultado dañino, y conforme ha quedado claro en el proceso, el incumplimiento de las obligaciones pactadas y reclamadas por el demandante sólo puede exigirse a la CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA., como sustento de lo afirmado se traen a colación los artículos 1495, 1502 y 1507 del C.C.

¹⁰ Folios 139 a 141 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

3. SENTENCIA PARCIAL ANTICIPADA POR CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S. Indica que para este medio defensivo sirven de sustento los argumentos vertidos en las dos primeras excepciones, pues resulta claro que la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN no hizo parte de los negocios jurídicos que se adosan a la demanda, esto es, el CONTRATO DE PROMESA del año 2015 y el COMPROMISO del año 2014. Como sustento de este pedimento se trae a colación el numeral 3 del artículo 278 que trata de las sentencias anticipadas.

4. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR MALA FE CONTRACTUAL DE LA DEMANDADA CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA. Pone de presente una serie de hechos que en su sentir evidencian la mala fe con que ha actuado el también demandado CONSTRUCTORA ARIARCA, comportamientos todos ellos que serían los generadores del incumplimiento que aquí se reclama, así por ejemplo explica algunos de ellos, como que: i.) Entre ARIARCA y el socio mayoritario de la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN, se hizo una negociación verbal en el año 2017 para que este último continuaría con la ejecución del proyecto, realizándose un inventario y es allí donde ARIARCA ocultó de mala fe información, como por ejemplo haber prometido en venta los apartamentos 501 y 504 a personas distintas del demandante, a quienes incluso les recibió algunos pagos: El 501 a MELISA ANDREA ACOSTA (\$18.131.200) y el 504 a ELIANA CANDELARIA FONSECA (\$22.777.850). ii.) Tampoco reportó los (\$120.000.000) que dice el demandante haber cancelado por su apartamento. iii.) También y de manera inconsulta, le cambió al demandante el apartamento 501 por el 504. iv.) Que las ventas de los referidos apartamentos a otras personas constan en un correo electrónico remitido por ARIARCA en febrero de 2019. v.) Que ante todas estas situaciones, se conminó a ARIARCA para que formalizara por escrito la compra del proyecto inmobiliario, el cual se negó a firmar con múltiples excusas. vi.) También es evidente la mala fe al corroborar que existen otros procesos judiciales con situaciones fácticas similares al presente: (JUZ. 3° CIV. CTO B/MANGA – RAD. 2018-00314), donde ya se profirió sentencia anticipada parcial por falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN.

5. IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. Menciona que los apartamentos 501 y 504 ya fueron prometidos en venta por la CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SAN SEBASTIÁN a otros compradores: DAVID ALFONSO GOMEZ RUIZ y EDISON JIMÉNEZ FERNÁNDEZ (fls. 317 a 333), situación que imposibilita el cumplimiento que se reclama.

6. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS POR LUCHO CESANTE Y PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD. El demandante reclama como perjuicios unos intereses corrientes, olvidando que el negocio suscrito lo fue para la adquisición de un inmueble, y no un contrato de mutuo. De otra parte y en cuanto a la pérdida de oportunidad, dice que la misma no está acreditada con medios idóneos, en tanto lo que se arrima es una foto de un papel donde no se especifica fórmula alguna y mucho menos que se trate de un apartamento del condominio San Sebastián.¹¹

¹¹ Folios 141 a 149 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

El llamado en garantía CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA, guardó total silencio.

TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Mediante escrito arribado el día 19 de septiembre de 2019, esto es, dentro del término concedido, el demandante se pronunció frente a cada una de las excepciones propuestas por la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., de lo expresado se destaca lo siguiente: en cuanto a la falta de legitimación, señala que la misma se desvirtúa con las pruebas documentales aportadas por el demandado, especialmente la negociación que supuestamente realizaron ANDRÉS FELIPE SERNA DUQUE y JUAN CARLOS PINZÓN ESPINOSA, cada uno en nombre de las constructoras involucradas, así pues, dice, el demandado no puede evadir su responsabilidad, habida cuenta que confiesa ser el actual propietario del proyecto, advierte también que si acaso ocurrieron irregularidades o inexactitudes por parte del anterior propietario del proyecto, las mismas debieron denunciarse, no existiendo prueba de tal proceder, también llama la atención en cuanto a que la negociación se realizó sin el consentimiento del promitente comprador, por ello no es posible determinar si lo que hicieron las constructoras fue una fusión o una adquisición. De otra parte y en cuanto a la exoneración de responsabilidad, adujo que el vínculo o sociedad que existe entre las constructoras, es un hecho confesado por ambas, por ello, la relación jurídica inicial entre el promitente comprador y ARIARCA, encuentra a su vez una relación o vínculo sustancial con la CONSTRUCTORA SAN SEBASTIÁN, precisamente por el vínculo establecido entre ellas. En cuanto a la solicitud de una Sentencia Anticipada a favor de la CONSTRUCTORA SAN SEBASTIÁN, vuelve a precisar que aquellas son socias y propietarias del proyecto y que si bien una no firmó el contrato primigenio, lo relevante es que al haber adquirido el proyecto y al estar –*San Sebastián*-, societaria y patrimonialmente conformada por ambas, la legitimación por pasiva surge evidente. Sobre la ausencia de responsabilidad y mala fe en cabeza de ARIARCA, dice que el referido argumento sólo es oponible entre los demandados, pero no frente al demandante y en cuanto a la mala fe recuerda que la misma debe probarse. En cuanto a la imposibilidad de cumplimiento del contrato, recuerda que el apartamento le fue prometido en venta primero a él en septiembre del año 2014, aunado a ello, el bien ya se pagó en su totalidad. Finalmente y en cuanto a la inexistencia de los perjuicios, señala que los mismos no son descabellados y que al haberse cancelado el precio pactado, es claro que el demandante tiene derecho a reclamar los intereses causados por dicho capital, y en cuanto a la pérdida de oportunidad, recuerda que con la demanda se hizo el juramento estimatorio, manifestación que tiene el carácter de prueba, luego para desvirtuarlo, el convocado debió controvertirlo a través de prueba idónea, lo que tampoco hizo.

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

DECRETO DE PRUEBAS CONCILIACIÓN E INTERROGATORIOS

Mediante audiencia que se celebró el día 4 de marzo del año 2020¹², se agotaron las etapas de que trata el artículo 372 del C.G.P., entre otras: la conciliación, fijación del litigio, control de legalidad, saneamiento, práctica de interrogatorios, oficiosos y de parte, y el decreto de las pruebas.

Sea acá entonces el momento para precisar, como se dijo al inicio de la presente sentencia anticipada, que las pruebas que faltan por recaudar son innecesarias e inútiles para la decisión que va a tomar el Despacho de cara al planteamiento del problema jurídico descrito a continuación, habida cuenta que al resolverse en el fondo un asunto de puro derecho, irrelevante resulta continuar con el debate probatorio, o en palabras de la jurisprudencia de la Honorable Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sería inocuo o superfluo, sin ser lo menos, que para proveer acerca de la falta de la legitimación en la causa, propuesta como excepción por CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., es contundente el material probatorio ya recaudado en el expediente, incluidos por supuesto los interrogatorios del pasado 4 de marzo de 2020.

En efecto prevé el artículo 168 del CGP, que *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*, y si bien hay unas testimoniales decretadas para futura audiencia ya establecida, el juez se encuentra habilitado para proferir sentencia anticipada en cualquier estado del proceso, y ello constituye un deber, en los eventos previstos en el inciso tercero del artículo 278 *ibídem*, concretamente en el *sub lite*, los señalados en sus numerales 2 y 3, sin que por ello mismo sea perentorio agotar los alegatos de las partes.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que se dictará sentencia anticipada, con base en un asunto de puro derecho, es necesario plantear si se cumplen los presupuestos legales que debe reunir un contrato como el que constituye báculo del presente proceso verbal, para de allí establecer si el mismo está dotado o no de eficacia legal.

Conjuntamente y de manera inescindible, debe analizar el Juzgado si al tenor de las pruebas que obran en el expediente y las recaudadas en la audiencia inicial, es viable acoger las pretensiones, ya de cumplimiento ora de resolución que han sido deprecadas en el escrito introductor. Para absolver tal cuestionamiento es necesario revisar el contrato primigenio y los efectos que este pueda irradiar al también demandado CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., de donde se fundaría la posible responsabilidad solidaria en que incurre, o en caso contrario una eventual falta de legitimación en la causa por pasiva. Debe revisarse entonces de qué manera se daría el cumplimiento de la promesa, o en su defecto la resolución por alguna de las causales que se aducen en la demanda o en la ley, con todo, sin dejar de lado el rol del llamado en garantía y a la vez demandado,

¹² Folios 372 a 374 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

lo anterior de cara a lo inicialmente planteado por el Despacho en el problema jurídico.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que, conforme a lo descrito en líneas anteriores, en la audiencia inicial se llevó a cabo el control de legalidad y saneamiento del proceso, no obstante, no sobra precisar en este momento procesal que no se aprecia nulidad que vicie lo actuado para decidir de mérito la controversia sometida a la jurisdicción. Lo anterior, teniendo en cuenta que se hallan reunidos los presupuestos procesales de capacidad para ser parte o capacidad sustancial, capacidad para comparecer al proceso o capacidad adjetiva. De igual forma, se encuentran reunidos los presupuestos de competencia y demanda en forma. Siendo ello así, no hay lugar a reparo alguno.

PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Ahora bien, como se recuerda, las pretensiones de la demanda están dirigidas a la declaración judicial de cumplimiento de un contrato de promesa, o en su defecto a su resolución por incumplimiento, se trata de temáticas disímiles sobre las que es pertinente traer a colación los siguientes fundamentos, veamos:

EN MATERIA CIVIL

ARTICULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES. *Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones....”*

ARTICULO 1495. DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION. *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.*

ARTICULO 1546. CONDICION RESOLUTORIA TACITA. *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.

ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

ARTICULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE. *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.*

ARTICULO 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.*

ARTICULO 1611. REQUISITOS DE LA PROMESA. *La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:*

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

- 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 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.
Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

EN MATERIA MERCANTIL

ARTÍCULO 870. RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN POR MORA. En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

ARTÍCULO 861. PROMESA DE CELEBRAR CONTRATO. La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. **La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso.**

ARTÍCULO 824. FORMALIDADES PARA OBLIGARSE. Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. **Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no se llene tal solemnidad.**

ARTÍCULO 822. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

También y como normas concordantes se tienen en cuenta los artículos 1, 2, 21 y 22 del C.Co.

En cuanto a las acciones de cumplimiento ora de resolución, armonizadas en el contexto de un contrato de promesa, es pertinente traer a colación los siguientes criterios Jurisprudenciales:

*Efectivamente, en tratándose de contratos bilaterales, el precepto aludido consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en **la facultad que tiene el contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto (...)***

Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar:

En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que “...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...”¹³

(...)

“...la parte que cumple o se allana a cumplir está facultada para solicitar judicialmente al deudor incumplido la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o bien la resolución del contrato si a ello hubiere lugar, según su libre opción. El derecho expresa esta proposición en los siguientes términos: En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. (...) - Artículo 1546 del Código Civil

En el mismo sentido, el artículo 870 del Código de Comercio establece:

En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.¹⁴

Sobre la naturaleza jurídica del contrato que soporta las pretensiones, es pertinente recordar que al tratarse de una promesa, la misma tiene unas especiales connotaciones, veamos:

No pueden confundirse, por existir notorias y sustanciales diferencias, la promesa de celebrar un contrato de compraventa con el contrato a que la promesa se refiere. A título meramente enunciativo, difieren en lo siguiente: a.) la promesa es una convención siempre solemne, puesto que debe consignarse por escrito; el contrato de compraventa generalmente no requiere de solemnidades, pues en el común de los casos es consensual (L.153 de 1887, art. 89; C.C., art. 1857); b.) La consignación escrita de la promesa no es una exigencia simplemente ad probationem sino ad solemnitatem o ad substantiam actus; lo propio no ocurre en todo contrato de compraventa (C.P.C. art. 265); c.) Es requisito para la validez de la promesa de contrato que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; esta exigencia no es propia del contrato de compraventa (Ley 153/1887, art. 89); d.) La promesa de contrato no es rescindible por lesión enorme; el contrato de compraventa, aun el ejecutado en desarrollo de la promesa, puede en determinados eventos y circunstancias ser atacado y rescindido por lesión enorme (...); e.) Según las diferentes especies de obligaciones, la promesa genera obligaciones de hacer; en cambio el contrato de compraventa produce obligaciones de dar (...); f.) La promesa de compraventa no es título traslativo de dominio; en cambio el contrato de compraventa sí lo es (...), y, g.) La promesa no es un acto de enajenación por cuanto no siendo título traslativo de dominio, ni generando obligaciones de dar, no va destinada a la mutación del derecho real; el contrato de compraventa sí va orientado al desplazamiento con la concurrencia del modo, del derecho real, y, por tanto, es una convención que resulta ser nula por objeto ilícito, si al momento de celebrarse se encontraba embargado el bien sobre el cual recae (...)¹⁵

(...)

“...el contrato de promesa, como de manera uniforme lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina nacionales, únicamente produce efectos si cumple con los requisitos que se determinan expresamente en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, es decir, que ella conste por escrito; que el negocio prometido no sea de aquellos

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, Ref. SC2307-2018 del 25-Junio-2018

¹⁴ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Ref. SC11287-2016 del 17-Agosto-2016

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. MP, Dr. ALBERTO OSPINA BOTERO, sentencia del 22 de marzo de 1979

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

*que las leyes declaran ineficaces, por no concurrir los requisitos que el ordenamiento establece; que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y que se determine éste, de tal manera, que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*¹⁶

Para el particular la Doctrina Consagra;

*“...Una primera e importante conclusión que se extrae de la norma indica que **no todos los contratos son susceptibles de promesa**. Sólo lo son aquellos contratos que el artículo 1500 del Código Civil llama “**solemnes**” y “**reales**”, puesto que sólo en ellos puede hablarse de contratos que necesitan “para perfeccionarse” de ciertas formalidades, en el caso de los solemnes, y de la “tradición”, en el caso de los reales....”*¹⁷

De otra parte es preciso indicar que si bien el negocio de promesa fue suscrito entre un comerciante y una persona natural y que conforme los artículos 22 y 861 del C.Co., le serían aplicables las disposiciones de dicho compendio, muy a pesar de ello, para el perfeccionamiento del contrato prometido existen formalidades imperativas que no pueden cumplirse ni ejecutarse en la consensualidad que inspira los comerciantes, por tal motivo le son aplicables las disposiciones civiles como en efecto lo permite el canon 822 del Decreto 410 de 1971, veamos un breve apunte al respecto:

*“...independientemente de la forma de perfeccionar el contrato de promesa mercantil, este debe reunir las condiciones propias de la promesa en general, es decir, los requisitos para la existencia y validez de los contratos, el señalamiento de un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido y la determinación del contrato prometido, de tal modo que no quede faltando para su perfeccionamiento sino la tradición, para ubicar en el caso los elementos.”*¹⁸

(...)

La Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 13 de noviembre de 1981 (...), tomó partido por la teoría consensualista, siendo este criterio ratificado en sentencia de casación de 31 de mayo de 1990. Sin embargo, no obstante que el impugnante aboga por la tesis de la consensualidad, en este caso la Corte se considera relevada de confrontar esa argumentación con la que sostiene la exigencia de la solemnidad del escrito, (...) el recurrente entiende, al contrario de lo pregonado por el Tribunal, que por ser consensual el contrato de promesa de compraventa mercantil, no precisa del elemento de la determinación del contrato prometido.

Al respecto parece no existir desarmonía conceptual porque la doctrina unánimemente predica, incluyendo desde luego la jurisprudencia de la Corporación, que dicho contrato debe reunir, como es obvio, los requisitos esenciales que para su existencia y por principio general reseñan los ordinales 2o, 3o y 4o del art 89 de la ley 153 de 1887, es decir, que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquéllos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el art 1502 del Código Civil, (...)

...no obstante la consensualidad que en aquella ocasión se dejó por averiguada, el contrato de linaje mercantil debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, porque siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o

¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. MP, Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, diciembre 14 de 2010. Ref.: 2002-08463-01

¹⁷ DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO. Antonio Bohórquez Orduz, Volumen 2, ediciones DOCTRINA Y LEY 2004, página 312.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, M.P. Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ, sentencia del 12-septiembre-2000, Exp. No. C-5397

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

*especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran.*¹⁹

Ante la convergencia normativa y jurisprudencial que se pone de presente, se establece la pertinencia de acudir a las disposiciones especiales cuando en ellas se encuentre fuente para la resolución que las partes pretenden, en caso contrario se acudirá a las reglas generales.

DEL CASO CONCRETO

Hechas las anteriores precisiones, procede el Despacho a repasar la controversia, análisis que se hace de cara a lo planteado en el problema jurídico, en el marco normativo y jurisprudencial, con apoyo en las pruebas documentales y los interrogatorios recaudados en la audiencia inicial del día 4 de marzo de 2020.

Previo a continuar con el estudio de fondo que se reclama y por tratarse de un aspecto que comporta el derecho sustancial, desde ya el despacho dejará sentada su posición de cara a la falta de legitimación en la causa que por pasiva se alega frente al demandado CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN.

Para ello es pertinente traer a colación de manera muy breve, lo que unánime e inveteradamente ha sostenido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con apoyo en los conceptos de importantes tratadistas, veamos;

*“la legitimación en la causa es **cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal**, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya). (...) la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos.”²⁰*

(...)

*“La legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, “es **cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal**, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste” (Cas. Civ. sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, “según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatio ad causam’ **consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción** (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65)...”²¹*

Sobre el particular, el tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDÍA sostuvo:

¹⁹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, M.P. Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ, Sentencia del 14-JULIO-1998, Expediente No. 4724.

²⁰ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, M.P., Dr. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, Sentencia SC2642-2015 – Rad.: 11001-31-03-030-1993-05281-01 – 10 de marzo de 2015.

²¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Ref. 11001-3101-003-2001-00855-01, Sentencia del 14 de octubre de 2010.

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

*“...en los procesos contenciosos, **la legitimación en la causa consiste**, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda”.*²²

La acción declarativa en la que nos encontramos se dirigió contra las sociedades CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., siendo esta última la que aduce por vía de mérito el reparo de la legitimación pasiva, sustentada en dos ejes puntuales, de un lado por no haber hecho parte de las negociaciones preliminares y tampoco del contrato de promesa que se quiere hacer cumplir, porque dicho extremo, dice, carece de *“calidad subjetiva de parte en relación con el interés sustancial que (...) se debate...”*²³, así mismo advierte que los bienes que se adquirieron para conformar o levantar el proyecto inmobiliario, no se recibieron de manos del codemandado ARIARCA LTDA *–que es quien suscribió la promesa–*, sino de terceras personas, por ello insiste en que podía disponer de los apartamentos que allí se construían, sin tener que involucrarse en los actos o negociaciones que el demandante había suscrito de manera previa o primigenia con ARIARCA.

Pues bien, en punto a resolver tan importante cuestión, para el despacho es claro que la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN, como lo afirmara la togada que representa sus intereses, carece de legitimación en la causa por pasiva, siendo varias las razones que sustentan dicha conclusión, veamos algunas:

Quizá uno de los principales argumentos estriba en que, en efecto la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN no hizo parte del negocio que se pretende resolver, y bien podríamos decir *–en favor del demandante–* que por obvias razones, dicha sociedad no podía estar en ese contrato, pues mientras aquél se suscribió el 23 de febrero del año 2015, la sociedad en comento nace al mundo jurídico dos años después, el 5 de abril del año 2017 *–así se verifica en el registro mercantil–*²⁴; entonces, si se aceptara un hipotético cumplimiento o resolución cuyos efectos irradian al mencionado constructor, es claro que en el expediente debería estar acreditado algún tipo de cesión, compra o negocio jurídico de orden privado del cual fluya diamantina esa posibilidad, de lo contrario, surge como asunto imposible, máxime si en cuenta se tiene que el contrato primigenio es uno de aquellos sobre los que el legislador dispuso previsiones legales especiales, cuya inobservancia es castigada con severidad por el ordenamiento legal.

Cierto es que en un principio, muy concretamente cuando el demandante contestó las excepciones de mérito, se llegó a creer que de algún modo a la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN se le podían extender los efectos de la resolución o cumplimiento deprecados en el líbelo, especialmente por los raciocinios que se hacen frente a lo expresado por el constructor en la contestación a los hechos de la demanda, lo que a voces del apoderado demandante supone una especie de confesión que pone de

²² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENENERAL DEL PROCESO, Tomo I. Decimotercera edición. Biblioteca jurídica Diké. Bogotá. 1994. Pág.269 y 270.

²³ Folio 144 C.-1

²⁴ Folios 14 a 18 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

presente una sociedad, alianza o fusión entre ARIARCA y SAN SEBASTIÁN, y de ese modo, ambos se legitiman por pasiva.

Frente a ello hay que decir que la prueba documental que medianamente confirma tan intrincada tesis –**acto jurídico relativo a la negociación del proyecto urbanístico denominado condominio San Sebastián**²⁵, no puede analizarse como corresponde por la elemental razón de no estar suscrita por ambos constructores demandados.

Repárese en lo siguiente; si la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., aportó tan importante probanza, no lo fue precisamente para demostrar su calidad de aliado o empresa solidaria frente al constructor ARIARCA LTDA, pues dicho elemento, luego de escuchar el interrogatorio claro, responsivo y ante todo congruente de la representante legal de la primera de las citadas²⁶, se arrima para evidenciar los irregulares manejos y la mala fe con que actuó en la fase inicial del proyecto, el controvertido constructor ARIARCA.

Y si por algún motivo el ya referido acto jurídico relativo a la negociación del proyecto urbanístico, sirviera de soporte para extender los efectos de la resolución o del cumplimiento a la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., es claro que en dicho negocio habría de mencionarse al aquí demandante, lo que tampoco ocurre.

Finalmente y no menos importante es precisar una cuestión que aparenta ser procesal, pero resulta sustantiva en tanto el Juez no puede cambiar el sentido de lo que se reclama, nos referimos a las pretensiones de la demanda, donde claramente se aprecia que la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., no hace parte ni de la resolución, ni del cumplimiento, motivo suficiente para dejar de ahondar en la materia; en suma, se despachará favorablemente la rogada falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte y conforme los postulados que se refirieron en el marco normativo, se tiene que la ley 153 de 1887 para los contratos de promesa, imprimió como requisito esencial algunas formalidades, exigiendo que debe obrar por escrito, excluyendo de contera la consensualidad, cabe precisar que esta última norma se revisa en concordancia con los artículos 861 y 824 del Código de Comercio, especialmente en sus apartes finales.

Se establece entonces que toda manifestación de voluntades respecto a uno de esos negocios, debe obrar en documento escrito que lo perpetúe de manera integral, puesto que, la misma norma enunciada, estableció para un proceder en contrario o incompleto respecto de tales requisitos, la configuración **del fenómeno de la ineficacia**, razón esta, por la que debe tenerse que tan sólo la conjugación mínima de tales elementos, permite predicar la validez de la negociación.

Cabe recordar aunque de forma breve, que la demanda se sustenta en obligaciones insatisfechas, en tanto la CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA, conforme se afirma, no cumplió con las cargas que le imponía el negocio

²⁵ Folios 313 a 316 C.-1

²⁶ Minuto 59:00 a 1 hora y 24 minutos del folio 393 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

jurídico de promesa celebrado el día 23 de febrero del año 2015, en dicho negocio, observa el despacho, se prometió en venta un inmueble futuro conocido como el apartamento 504 (tipo 4) con una extensión o área de 91,47 mts², dicho apartamento se levantaría en la propiedad horizontal conocida como CONDOMINIO SAN SEBASTIÁN de la ciudad de Valledupar – Cesar²⁷, se destaca igualmente que la unidad residencial en comento se construiría sobre tres (3) lotes identificados con las matriculas inmobiliarias: (190-11270, 190-112971, 190-112972 de la ciudad de Valledupar), todos ellos englobados -escritura pública número 3230 del 25-AGOS-2017-²⁸ para conformar el inmueble matriz identificado con la matrícula inmobiliaria número 190-172347 de la Oficina de Registro de la ciudad de Valledupar, siendo preciso resaltar que la ubicación precisa del apartamento 504, dice la promesa, se extraería **“posteriormente” del “reglamento de propiedad horizontal del CONDOMINIO SAN SEBASTIAN...”**²⁹

Ahora bien, tras una revisión del contrato en mención, se constata que la negociación involucró un bien de naturaleza urbana, el cual y como ya se dijo, no contaba con todos los datos que permitieran su plena identificación, esto es, no tenía un folio inmobiliario independiente y tampoco una ubicación o alinderamiento específico, de otra parte es ausente totalmente la indicación del precio o valor, dejándose en el clausulado del acuerdo únicamente el hecho de que el promitente comprador se encontraba a paz y salvo, se itera, sin mencionarse valor alguno y mucho menos hacerse, como corresponde, una remisión a un acuerdo previo o a un acto jurídico complementario como lo es o sería, un OTROSÍ.

Al margen de lo expuesto y teniendo en cuenta el escrito de demanda, así como el interrogatorio de parte absuelto por el señor LUIS FRANCISCO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ³⁰, en concordancia con la prueba documental **“COMPROMISO ENTRE CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA (...) Y LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ”**³¹, se colige que el precio ausente en la promesa es la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), pero, recálquese, muy a pesar de esta inferencia, lo que está claro es que la promesa de celebrar un contrato futuro –*por demás soporte del cumplimiento pretendido*-, era y sigue siendo ineficaz, para evidenciar las anomalías que aquejan dicho negocio, podríamos continuar desarrollando la omisión o ausencia del precio, en tanto si la promesa del 23 de febrero del año 2015 quisiera convertirse en el contrato definitivo que se pretende, nos referimos a la escritura pública que perfeccione la negociación, es claro que la misma no podría suscribirse, porque ya sabemos que la compraventa es de naturaleza onerosa, aunado a ello, hay de por medio trámites notariales atados al valor pactado, y siendo este ausente, no se ve de qué manera podría perfeccionarse ese contrato preparatorio, más aún si como se sabe, no existe remisión expresa a cualesquiera acto o negocio complementario.

Pero no sólo de lo anterior adolece la promesa, si se repasa en la identificación del bien se encuentran otras falencias de mayor relieve, recordemos por ejemplo que al tenor de lo pactado en el contrato, la ubicación o alinderamiento del apartamento sería **“estipulado posteriormente en el**

²⁷ Folio 8 C.-1

²⁸ Folios 248 a 251 C.-1

²⁹ Vuelto folio 8 C.-1

³⁰ Minuto 25:36 - folio 373 C.-1

³¹ Folios 5 a 6 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

Reglamento de Propiedad Horizontal del CONDOMINIO SAN SEBASTIAN...³², no obstante, en realidad no era posible como se indica en la cláusula segunda de dicho negocio, que sus linderos se desprendieran de ese reglamento, ya que las escrituras presuntamente se firmarían el 21 de noviembre de 2016³³, y para este momento no existía esa normativa, precisamente por no haberse conformado la unidad residencial, la cual vino a crearse casi dos años después, el 17 de octubre del año 2018³⁴, situación que dejaba al bien, por lo menos para la fecha de su escrituración, en una completa y total incertidumbre, contrariando lo que al respecto exigen la ley y la jurisprudencia de manera unánime, especialmente el numeral 4° del artículo 1611 del C.C., ello es, que el bien prometido esté determinado de tal suerte que sólo falte la tradición, lo que aquí no acontece.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que la plena identidad del predio podía extraerse del tardío reglamento, véase como el inmueble presentado en la promesa del 23 de febrero del año 2015 **difiere totalmente** del que consta en los instrumentos públicos, por lo menos en un aspecto tan sustantivo como es su área, así por ejemplo en el negocio prometido se menciona un apartamento de **“91,47 metros cuadrados...”**³⁵, y según consta en el reglamento de propiedad horizontal (*escritura pública No. 3578 del 17-OCT-2018*) ese mismo bien cuenta con un área de **“118,78 m²”**³⁶, medida que se confirma en el folio de matrícula abierto con posterioridad, donde puede leerse: **“apartamento 504 con área de 111.78 M2...”**³⁷, tal cuestión supone una considerable diferencia de **27,31 mts²**, lo que vuelve a poner en tela de juicio la identidad del bien, es más, retomando lo ya expresado líneas atrás en cuanto a la falta de linderos, se puede ver que el mismo folio inmobiliario confirma lo ya expresado, al indicar que: los **“linderos y demás especificaciones obran en la escritura 3578”** del **“2018/10/17, Notaría Primera Valledupar...”**³⁸, por lo que itera el despacho, el bien no estaba plenamente determinado para la fecha en que se suscribirían las escrituras, que recordemos lo era para noviembre del año 2016.

No menos importante y constitutivo de inaceptable ambigüedad, es la fecha de suscripción de las escrituras, pues si se repasa la cláusula DECIMA SEGUNDA³⁹, se encuentra que dicho acto se cumpliría ambivalentemente, en dos momentos de difícil coincidencia; el primero, sujeto a la condición de tener que esperar 30 días luego de una comunicación que el promitente vendedor remitiría al comprador, y en el segundo caso se menciona una fecha cierta, siendo esta el 21 de noviembre del año 2016, pero si se repasa el escrito de demanda, en concreto los HECHOS 7° y 8, con claridad se infiere que el promitente comprador se ajustó al pacto condicionado.

Sobre este tipo de condicionamientos e incertidumbres ha expresado nuestro Tribunal Superior de Distrito Judicial lo siguiente:

En efecto, considera el Tribunal que el día en que debía otorgarse la escritura pública no se determinó con claridad por las siguientes razones:

³² Vuelto folio 8 C.-1

³³ Vuelto folio 9 C.-1

³⁴ Folios 267 a 312 C.-1

³⁵ Véase, infine folio 8 C.-1

³⁶ Folio 289 C.-1

³⁷ Folio 358 C.-1

³⁸ Ibidem

³⁹ Vuelto folio 9 C.-1

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

- (i) El día **dependía de una condición, es decir de un hecho futuro e incierto**: que el INURBE entregue al promitente VENDEDOR todos los papeles en regla.
(ii) El día sería uno del mes de mayo de 1994, pero de los 31 días que tuvo ese mes, no se especificó cuál, si el 5, el 10, o el 15...⁴⁰

En el orden de ideas que se trae y como quiera que el negocio asomado como fuente del derecho y de las obligaciones, lo fue de dicha especie, resulta insoslayable citar el precedente al respecto:

*"...Justamente en consideración a que las exigencias previstas en la ley para la promesa de contrato han sido establecidas como requisito **ad substantiam actus**, y en atención así mismo a que el artículo 1740 del C.C. sanciona con nulidad "todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes", esta Corporación ha expuesto, guiándose por la sana hermenéutica de la ley, que la ausencia de uno cualquiera de los requisitos consagrados para la promesa de contrato en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 acarrea el vicio de nulidad de ese pacto; **nulidad que al amparo del artículo 1741 ibídem ha calificado además esta Sala con el carácter de absoluta...**"⁴¹*

En tal sentido y siguiendo el derrotero traído para el estudio de la materia, nótese como para la ley y la Jurisprudencia, cuyo tratamiento lo ha dado la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, la ausencia de uno cualquiera de los cuatro (4) requisitos enunciados en el artículo 1611 del C.C., genera la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, de conformidad con los artículos 1740 y 1741 del mismo estatuto; declaración que es posible efectuar en virtud de lo preceptuado por el artículo 2° la ley 50 de 1.936 que modificó el artículo 1742 ibídem.

En definitiva, frente a un contrato así no procede el cumplimiento ni la resolución sino más bien su aniquilamiento oficioso por ineficaz, en tanto se recalca, el *"Contrato de promesa de compraventa de un bien futuro suscrito entre Constructora Ariarca Ltda. y Luis Francisco Jiménez Hernández"*, no cumple a cabalidad lo dispuesto en los numerales 3° y 4° del artículo 1611 del Código Civil Colombiano, especialmente la última de las citadas previsiones.

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga⁴², para quien la ausencia de los requisitos legales en la promesa no produce obligación alguna, salvo las derivadas de la nulidad judicialmente declarada, que lo son las de retornar las cosas al estado en que se encontraban previo al negocio irregular, también ha prohiado nuestro Superior, que el aniquilamiento de estas promesas debe ser declarado, aún sin petición de parte, porque, más que una controversia, lo que surge es un **asunto de puro derecho**.

⁴⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil – Familia, M.P. Dra. MERY ESMERALDA AGON AMADO – RAD. INTERNO 2013-902, Sentencia del 26 de marzo de 2014.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente Dr.: NICOLAS BECHARA SIMANCAS. Abril 20 de 1998. No. de Rad.: 4839-98

⁴² Sentencia del 25-OCT-2006 DR. AVELINO CALDERÓN RANGEL - Radicado 11001-3103-034-1999-03459-01. Sentencia del 23-JUL-2009 DR. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ - Radicado Interno 456 de 2009. Sentencia del 02-DIC-2010 DRA. MERY ESMERALDA AGON AMADO - Radicado Interno 527 de 2010. Sentencia del 29-SEP-2011 DRA. MARÍA CAROLINA FLÓREZ PÉREZ - Radicado Interno 153 de 2011. Sentencia del 19-MAY-2014 DRA. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ - Radicado Interno 880 de 2013. Sentencia del 27-SEP-2016 DR. CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA - Radicado Interno 123 de 2016

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
 DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
 DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
 RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

Así las cosas y no quedando camino distinto a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa, nos ocupamos enseguida de las restituciones mutuas, pues de acuerdo al artículo 1746 del C. C., se genera el derecho de las partes a ser restituidas al punto inicial, esto es, tal como estaban al momento de la celebración del negocio, ello con el pretendido afán de evitar un enriquecimiento indebido, lo que debe hacerse aún sin petición de parte.

Sobre dicha temática, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

*“En el punto de las prestaciones recíprocas, ha dicho la Corte que las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas a que puede haber lugar, por ejemplo, en las acciones reivindicatorias y de nulidad, tienen su fundamento en evidentes y claras razones de equidad, que procuran conjurar un enriquecimiento indebido. Por tal razón, ha repetido esta Corporación, tales restituciones mutuas quedan incluidas en la demanda, de tal manera que **el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio.** De suerte que cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico, o su ineficacia, como en el caso presente, no sólo debe restituirse, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en desarrollo del contrato anulado o ineficaz, con la consiguiente corrección monetaria, sino también el valor de los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero, pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”⁴³*

Conforme lo anterior, ya sabemos que el demandante, de una u otra forma pagó a la CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA, la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000), situación no controvertida por la sociedad demandada y que además el Despacho tiene por confesa, dada la inasistencia de su representante legal a la audiencia inicial, como se puso de presente en la misma, por tal motivo, no resultaría equitativo que la restitución que se ordene, a efectos de volver las cosas a su estado anterior, se hiciera sin la actualización correspondiente; por ello es necesario que el dinero se indexe, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE, y para dicho propósito se tomará como un todo la suma de referida y como fecha inicial se tendrá en cuenta el momento en el promitente vendedor certificó que el comprador se encontraba a paz y salvo, fecha que coincide justamente con la suscripción de la promesa, esto es, el 23 de febrero del año 2015. De contera, la fórmula a aplicar es la siguiente:

$$VR = VH \times (I.P.C. \text{ final} \div I.P.C. \text{ inicial})$$

Donde **VH:** Corresponde al valor antes de la indexación.
 Donde **I.P.C.** Corresponde a los Índices de Precios al Consumidor, fijados por el Gobierno Nacional a través del DANE
 Donde **VR:** Corresponde al valor a reintegrar, o suma ya indexada.

FORMULA:	(V/R A INDEXAR) * (IPC FINAL ÷ IPC INICIAL)	
VALOR A INDEXAR:		\$120.000.000
IPC INICIAL	(CORRESPONDE AL MES DE FEBRERO / 2015)	83,96
IPC FINAL	(CORRESPONDE AL MES DE ABRIL / 2020)	105,7
VALOR INDEXADO		\$151.071.939

⁴³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, M. P. Dr. RAFAEL ROMERO SIERRA. Sentencia del 15 de junio de 1.995. Expediente 4398.

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

Se aclara que el IPC FINAL empleado es el de ABRIL-2020, en tanto a la fecha no se ha publicado uno más reciente, tal y como se corrobora en la página oficial del DANE (www.dane.gov.co)⁴⁴.

En síntesis, la suma que la CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA debe restituir a favor del señor LUIS FRANCISCO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, asciende a CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE (**\$151.071.939**), valor que deberá pagar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a esta sentencia, y de no hacerlo, deberá actualizar dicha suma y hasta su pago total con el interés moratorio de que trata el artículo 884 del C.Co., en tanto resulta claro y evidente, como se desprende del artículo 22 del código de comercio⁴⁵, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial en casos análogos⁴⁶, que la negociación suscrita por los contratantes es de naturaleza mercantil, causándose, en el evento del no pago oportuno, los réditos allí estipulados; se advierte de otra parte, que no hay lugar a impartir orden alguna para restituir la posesión, pues aquella jamás se entregó al promitente comprador.

DE LAS EXCEPCIONES y CONDENA EN COSTAS

No obstante prosperar a favor de la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S. la falta de legitimación en la causa por pasiva, al comprometer la controversia un asunto de puro derecho, su resolución se torna oficiosa, así que, teniéndose en cuenta lo previsto en los artículos 281 y 282 del C.G.P., no se estudiarán los restantes medios de defensa, precisándose, en cuanto a la condena en costas, que sólo se impondrá *–en proporción–* a favor de quien sale victorioso en la excepción aludida, así mismo y por sustracción de materia, no se hará pronunciamiento alguno frente a la objeción al juramento estimatorio que formulara en su momento la CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO la NULIDAD ABSOLUTA del “*Contrato de promesa de compraventa de un bien futuro suscrito entre Constructora Ariarca Ltda. y Luis Francisco Jiménez Hernández*”, el día veintitrés (23) de febrero del año dos mil quince (2015), en relación al “*apartamento 504 tipo 4, con parqueadero*”, en consecuencia, SE NIEGAN todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante LUIS FRANCISCO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ.

⁴⁴ <https://www.dane.gov.co/index.php/en/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones>

⁴⁵ ARTÍCULO 22. APLICACIÓN DE LA LEY COMERCIAL A LOS ACTOS MERCANTILES. Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

⁴⁶ Tribunal de Distrito Judicial de Bucaramanga, Sentencia del 26 de noviembre de 2015 – M.P., Dr. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA (Rad. interno # 446 de 2015), donde se revocó la decisión de primera vara, y siendo allí demandada una persona jurídica, además de declararse de oficio la nulidad del contrato de promesa, se ordenó, en lo que respecta a las restituciones mutuas, pagar sobre el capital devuelto “*intereses moratorios legales mercantiles de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio, dado que*”, dijo el Tribunal, “*el negocio fue mercantil de conformidad con los artículos 20 y 22 Ejusdem...*” refiriéndose por supuesto al estatuto mercantil.

PROCESO: VERBAL – MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO JIMENEZ HERNANDEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA y OTRO
RADICADO: 68001-3103-011-2018-00393-00

SEGUNDO: ORDENAR al demandado CONSTRUCTORA ARIARCA LTDA, (NIT. 900.176.391-5) pagar a título de restituciones mutuas y a favor del señor LUIS FRANCISCO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ (C.C. 2.173.303), la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE (**\$151.071.939**), valor que deberá pagar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a esta sentencia, y de no hacerlo, se actualizará dicha suma y hasta su pago total con el interés moratorio de que trata el artículo 884 del C.Co.

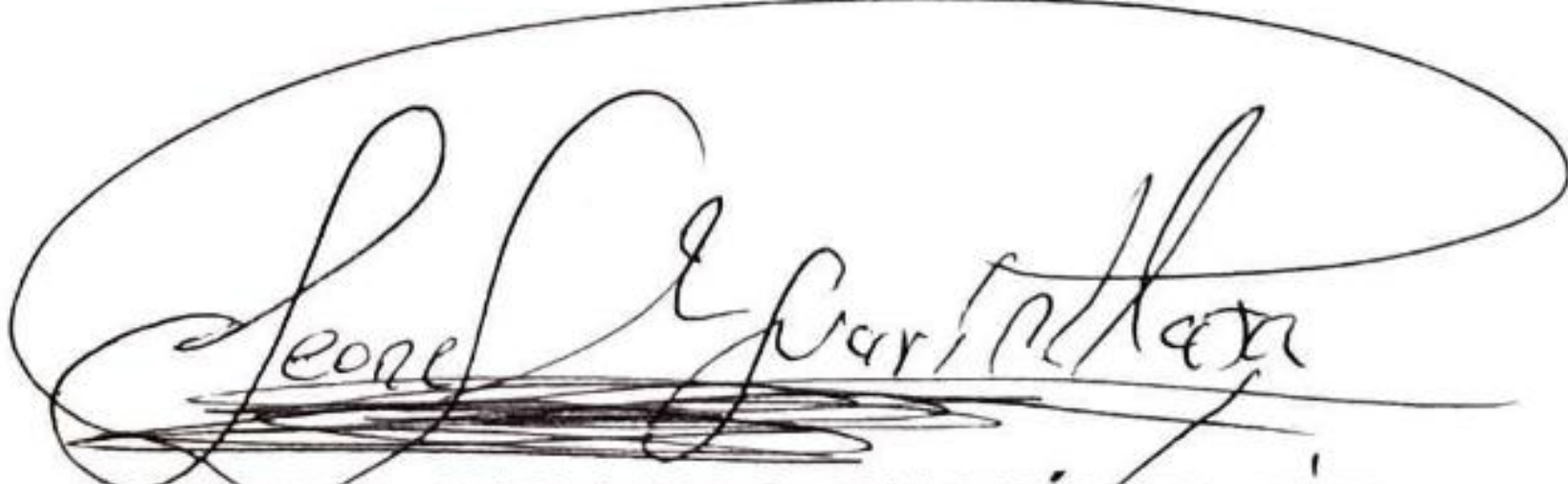
TERCERO: DECLARAR probada la excepción rotulada como “*CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S.*”, propuesta por la referida sociedad.

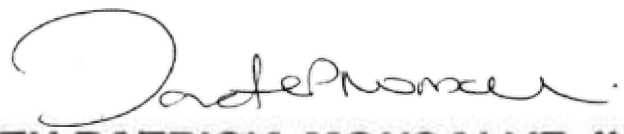
CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante LUIS FRANCISCO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ y a favor del demandado CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S. en una proporción del (15%), en consecuencia, se fijan como agencias en derecho *–ya reducidas–* la suma de UN MILLON SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (**\$1.772.689**), a incluir en la oportunidad correspondiente en la liquidación a practicarse por Secretaría. Lo anterior, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso en concordancia con el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido en el año 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO: ORDÉNESE el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en contra de los bienes del demandado CONSTRUCTORA E INGENIERÍA SAN SEBASTIÁN S.A.S., por Secretaría procédase de conformidad.

SEXTO: En firme la presente determinación, dese por finalizado el asunto en el Sistema de Gestión de Procesos Siglo XXI y procédase con el ARCHIVO.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LEONEL RICARDO GUARÍN PLATA
JUEZ

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA CONSTANCIA: Con estado No. <u>37</u> se notifica a las partes, la providencia que antecede, <u>hoy veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).</u>  JANETH PATRICIA MONSALVE JURADO Secretaria
--