Radicado**:** **080014053 005 2019 00568 01**
Proceso**:** **VERBAL- Apelación de sentencia**
Demandante: **MARJIENNY CAÑAS RODRIGUEZ.**
Demandado: **CONACO SA. Y SOCIEDAD YAMIL SABBAGH CONSTRUCCIONES S.A.S.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, jueves once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede el Juzgado, previo el examen del proceso sin que se encuentre irregularidad o vicio alguno que nos impida proferir la presente sentencia de segunda, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra del numeral primero de la sentencia proferida en audiencia el 31 de mayo de 2021, por el Juzgado Quinto Civil Municipal Oral de Barranquilla.

La presente sentencia se profiere escrita, y se notificara por estado, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, vigente al interponer el recurso, y adoptado como legislación permanente por la ley 2213 de 2022.

En dicha sentencia el Juzgado de primera instancia, resolvió decretar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 23 de junio de 2016 entre los señores MARJENNY ESTHER CAÑAS RODRIGUEZ, y las sociedades contratistas CONACO S.A. y SOCIEDAD YAMIL SABBAGH CONSTRUCCIONES S.A.S, y condenar a las demandadas a pagar a la demandante la suma de cuarenta y nueve millones novecientos setenta y un mil ochocientos noventa y cuatro pesos ($49.971.894,00), más intereses del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta que se realice el pago total. Asi mismo, resolvió no acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención.

ANTECEDENTES

La parte demandante, señora MARJIENNY CAÑAS RODRIGUEZ promovió *DEMANDA VERBAL – disolución de contrato de promesa de compraventa por mutuo disenso*, en contra de las sociedades CONTRATISTAS ASEORES CONSTRUCTORES CONACO S.A. y YAMIL SABBAGH CONSTRUCCIONES S.A.S, mediante la cual solicito como pretensión principal, se declare disuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito el 23 de junio de 2016 entre las demandadas sociedades y el demandante, por mutuo disenso tácito con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil, la devolución de la totalidad de los dineros entregados por concepto de cuota inicial de los inmuebles prometidos en venta equivalentes a la suma de $41.500.00. Solicitó además como pretensión subsidiaria la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa antes descrito por falta de los requisitos señalados en el numeral 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y, en consecuencia, la restitución de la suma de $41.450.000 que la demandante entregó como parte del precio de la negociación.

Por otro lado, la parte demandada, se opone a las pretensiones, y presenta excepciones de mérito, teles como: excepción de contrato no cumplido, suspensión de la obligación de otorgar escritura pública (obligación condicional), incumplimiento contractual a cargo del demandante, primacía de la realidad sobre la formalidad, contrato realidad, inexigibilidad de la obligación, mala fe, incumplimiento de la demandante - penalidad convencional, cualquier otra que pueda ser declarada de oficio.

Así mismo presentó demanda de reconvención, en la que solicitaba se declare que, la señora MARJIENNY CAÑAS RODRIGUEZ incumplió las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa de compraventa al no pagar la suma de $38.540.000 en las fechas acordadas y en consecuencia se declare la terminación del contrato de promesa de

compraventa y se de aplicación a la cláusula penal por la suma de $41.450.000, así como la compensación por el incumplimiento de la demandada en reconvención.

El Juzgado Quinto Civil Municipal Oral de Barranquilla, mediante sentencia proferida en audiencia celebrada el 31 de mayo de 2021 en la que dispuso, entre otros aspectos, declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 23 de junio de 2016 entre los señores MARJIENY ESTHER CAÑAS RODRIGUEZ y CONSTRATISTAS ASESORES CONSTRUCTORES CONACO S.A y YAMIL SABBAGH CONSTRUCCIONES S.A.S. cuyo objeto era el apartamento 504 3-A que forma parte del condominio ALTARES propiedad horizontal de esta ciudad con un área de construcción de 114.40 Mt2 y un área privada de 106.2 Mt; y en consecuencia, condenó a las demandadas a pagar a la demandante la suma de $49.971.894, sobre dicho valor final se causaran intereses al 6% anual desde la ejecutoria de la providencia hasta que se verifique el pago total; y, no acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención.

- **Argumentos de la Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado de Primera Instancia en las consideraciones de la sentencia objeto de impugnación por parte de la demandada, expuso, en resumen, como argumentos, lo siguiente:

Que, de acuerdo a la actividad oficiosa del Juzgado ve imperioso declarar la nulidad absoluta de forma oficiosa de conformidad con el artículo 1741 y 1742 del C.C. del contrato de compraventa invocado como fuente de obligaciones entre las partes. Aduce el despacho que de conformidad con la norma citada la nulidad absoluta puede ser declarada aún sin petición de parte cuando aparezca de manifiesto en el acto contractual. Es decir, que hay que declarar la nulidad por ser de orden público.

Aduce el a quo que brota la nulidad sin vacilación del contrato de compraventa celebrado entre MARJENNY ESTHER CAÑAS RODRIGUEZ, en su condición de promitente compradora y las sociedades contratistas CONACO S.A. y SOCIEDAD YAMIL SABBAGH CONSTRUCCIONES S.A.S., en sus condiciones de promitentes vendedoras, respecto al apartamento número 503 Torre A, que de juntado deja sin posibilidad de entrar a revisar los problemas jurídicos de la audiencia inicial,

Que, el artículo 89 de la ley 153 de 1887, dispone que no produce obligación alguna esa convención, salvo que se reúnan ciertas exigencias como que la promesa conste por escrito, y que fue aportado por la parte demandante y que no fue tachado y que al momento de la fijación del litigio se dijo que constituyen plena prueba de su existencia. Otro elemento es que el contrato es que no sea de aquellos que la les leyes declaran ineficaces, por no establecer los requisitos que señala la ley 1511 del C.C. Otro requisito es que contenga un plazo o condición que exige la época que ha de celebrarse el negocio prometido, requisito que también se satisface al fijar como fecha para la celebración del contrato de compraventa el día 15 de mayo de 2018, en la Notaría primera de esta ciudad, según se observa en la cláusula décima quinta del referido contrato. Por último, el referido artículo 89 menciona que se determine en el contrato de tal suerte que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa con las formalidades legales, sobre esta exigencia se centra la crítica que se hará sobre el contrato prometido adosado con la demanda. Esta exigencia tiene que, tratándose de bienes inmuebles, se requiere la debida identificación, como la ubicación y sus linderos, que constituye elemento que respecto del contrata se debe tener con absoluta claridad...Indica el a quo que sobre las medidas y linderos del inmueble no se dijo nada, es decir los que indiquen el tramo de propiedad horizontal que para tal efecto se protocolizaría en la oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad. Así también que el inmueble le corresponderá conforme al reglamento de propiedad horizontal le corresponderá el número de matrícula inmobiliaria que se le asigne por parte de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Los datos que aparecen en el contrato no permiten singularizar el bien como lo manda la norma citada. De allí se omitió una formalidad que la ley prescribe para la validez de ese contrato que mencionamos. Esa es la razón que mueve al despacho a considerar la existencia de la nulidad absoluta en la medida de que no se determinó por los contratantes de manera cierta, precisa, e inconfundible del bien sobre el

cual recaía la promesa. El cual pudo haberse ofertado o ubicado sobre planos, debió ser determinado por medidas y linderos como lo exige el artículo 31 del decreto 960 de 1970, la norma citada dice que debe identificarse los inmuebles por cédula catastral, nomenclatura y por sus linderos, siempre que se exprese la cabida se expresará el sistema métrico decimal. Es decir, sobre la exigencia de la ubicación, medidas y linderos indica el a quo, que es una norma de imperativo de orden público y hay que cumplirla. La descripción del inmueble debe estar.

Que, la promesa es imperfecta por no estar individualizado con la ubicación medidas y linderos del bien, por ser un componente indefectible para el contrato de promesa de compraventa.

Motivos de inconformidad del recurrente

La parte demandada YAMIL SABBAGH CONSTRUCCIONES S.A.S, en la misma audiencia presenta los reparos y sustenta la apelación, exponiendo sus argumentos, ante el juez de primera instancia, adicionándolos posteriormente ante el superior, exponiendo los siguientes reparos.

Primer reparo: Sobre el decreto de la nulidad

Segundo reparo: La negociación no se ha dado con contratos coligados bilaterales en donde la ineficacia o nulidad de uno de ellos genera de resorte ineficacia o nulidad del otro.

Tercer reparo: Respecto de la pretensión de mutuo disenso tácito de la promesa de compraventa.

Cuarto reparo: Falta de pronunciamiento de la demanda de reconvención.

La parte actora descorre recurso y plantea

Respecto de la pretensión de mutuo disenso tácito de la promesa de compraventa, manifiesta que, nada se argumentó en este sentido, por lo que no es aceptable traerla a colación, ya que de conformidad con el art. 320 del C.G.P. La sentencia atacada, no finca su decisión en la pretensión de la demandante llamada MUTUO DISENSO, sino en la NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, por lo que no tiene sentido lo planteado por la demandada, asunto que comparte este despacho, como ya lo mencionamos no se efectuará pronunciamiento alguno sobre este aspecto.

Sobre el decreto de nulidad del contrato de promesa de compraventa, expone que, basta observar el documento del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, en la cláusula primera, donde supuestamente se describiría los inmuebles objeto del contrato, para ver que el mismo consistió en:

“se obliga a adquirir de igual modo, el pleno derecho de dominio y la posesión útil, quieta y pacífica que el patrimonio autónomo FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ CONDOMINIO ALTARES tiene y ejerce sobre los siguientes inmuebles: APARTAMENTO 504 3-A, GARAJE 344, que forma parte del CONDOMINIO ALTARES PROPIEDAD HORIZONTAL, el cual se desarrolla sobre el lote ubicado en la carrera 71B No96-40, lote A3 Mz1 de la actual nomenclatura urbana de Barranquilla, con un área aproximada de nueve mil trescientos cuarenta y ocho metros cuadrados (9.348 m2) y se distingue por los siguientes linderos generales transcritos textualmente de la escritura pública Tres mil Seiscientos Once (3.611) de fecha diecinueve (19) de Noviembre de dos mil quince (2015 de la Notaria treinta y nueve (39) de Bogotá así: En la Cláusula segunda de la promesa de venta habla de IDENTIFICACION DE EL (LOS) INMUEBLE (S) OBJETO DE ESTE CONTRATO Y SEGUIDAMENTE DICE: “ El apartamento 504 3 A tiene un área total construida de Ciento Dieciocho metros cuadrados con cuarenta centímetros cuadrados (118,4 m2) y un área privada construida de ciento seis metros cuadrados con veinte centímetros cuadrados (106,2 m2) y se le asigna el parqueadero privado No 344 y sus linderos específicos serán los que indique el plano de propiedad horizontal que para tal efecto se protocolizará en la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Barranquilla. Al inmueble le corresponderá el coeficiente de copropiedad sobre los bienes comunes del conjunto asignado en el Reglamento de Propiedad Horizontal y el folio de matrícula inmobiliaria que le asigne la Oficina de instrumentos públicos de Barranquilla, al momento del registro de la escritura de propiedad horizontal."

Como se ve, sin que en ningún aparte se mencionara como límite específico de la parte del inmueble que se prometió en venta, el relacionado con la primera planta ya construida, de propiedad exclusiva de la sociedad prometiente vendedora, ni los límites verticales del referido espacio superior, lo que conduce a que se encuentre indebidamente identificado el bien objeto del contrato de promesa de compraventa, con las consecuencias subsiguientes que dicha imprecisión genera al momento de elevar a escritura pública el contrato prometido, circunstancia que incide consecuentemente en la nulidad absoluta del contrato referido, toda vez que dicha omisión no puede suplirse con la mención *"sus linderos específicos, serán los que indique el plano de propiedad horizontal, que para tal efecto se protocolizará en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos";* que en este caso, se hizo con el propósito de someter la construcción proyectada a determinadas especificaciones, y no fueron ni siquiera incorporados a la promesa para que se viera en ellos la identificación del espacio por construir, soslayándose así que, cuando la ley de modo restricto y excepcional admite que el contrato de promesa pueda producir efectos jurídicos reclama que se cumplan íntegramente y sin esguinces la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, entre ellos el consagrado en el numeral cuatro, antes trascrito.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que de conformidad con el artículo 328 del CGP, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En este caso, la parte demandada es apelante único, por lo tanto, solo se tendrá como tema de estudio los reparos efectuados ante el A-quo y la sustentación del medio de impugnación sobre dichos reparos.

Primer reparo: Sobre el decreto de la nulidad

> Que, el artículo 1869 del Código Civil permite la venta de cosa futura, que existe o se espera que exista, que para ello se hace necesario realizar una serie de interpretaciones y creaciones de figuras jurídicas que permitan la venta de cosa futura que espera que exista.
>
> Que, en el año 2021, se tiene que prever como se le da validez a la realización de proyectos como edificios o conjuntos residenciales que, al momento de la etapa de preventa si bien tienen medidas, no necesariamente los linderos tienen que coincidir en exactitud con lo que se encuentre una vez el proyecto sea desarrollado.
>
> Trae a colación el artículo 31 del decreto 960 de 1970, respecto de la exigencia de la identificación de los inmuebles objeto de enajenación, y que esta exigencia, conforme sentencia de la Corte Suprema de Justicia, no se bebe trasladar al contrato de compraventa (sic) los requisitos que el estatuto notarial exige a las escrituras, sin que haya texto expreso que así lo imponga para el contrato preliminar, como es la promesa, no sería acorde con la dinámica comercial que se da en el momento.
>
> Que, la promesa si bebe identificar cual es el inmueble, no debe haber duda por ninguna de las partes que es lo que se está comprando; pero, la misma Corte ha manifestado que no se necesita transcribir medidas y linderos, que se puede ir a los anexos y señalar las medidas y linderos conforme escritura pública cuando se está comprando un bien que ya existe, bajo esta premisa los anexos fueron incluidos en la promesa de compraventa.

Que en la cláusula cuarta se señala que las especificaciones, planos de construcción, zonas privadas y comunes son documentos anexos del documento, mismos que la demandante reconoció haber recibido, aceptado, firmado y para ninguna de las partes, nunca, existió duda de cuál es el documento que se está siguiendo todo va esta tradición

Que el mismo documento contrato promesa de compraventa remite, por acuerdo de las partes, a un reglamento de propiedad horizontal que iba a contener las medidas y linderos, es decir si analizamos la promesa de compraventa de forma aislada no tenemos claridad de cuál es el objeto, pero si analizamos la promesa de compraventa con todos los documentos anexos, tenemos planos, medidas y luego un documento futuro que es el reglamento de propiedad horizontal.

Que, si se dio el elemento de identificación plena del inmueble, que no se dio a la luz del artículo 31 del decreto 960 de 1970 porque la ley no me exige que se haga en esas condiciones, y que se necesita interpretar la norma y la jurisprudencia de forma tal que se ajusta a la realidad contractual de hoy en día como en la construcción de unidades inmobiliarias en edificios y conjuntos residenciales.

Ejecutoriado el auto mediante el cual se admitió el recurso en segunda instancia, la parte demandada, señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del Código General del Proceso, amplía y sustenta los reparos contra la providencia impugnada respecto del decreto de nulidad del contrato de promesa de compraventa, agrega lo siguiente:

Que la demandante encausó una supuesta nulidad del contrato de promesa de compraventa, en base a la supuesta falta de identificación del inmueble prometido en venta, situación que es totalmente alejada de la realidad y del momento de ejecución del negocio, sin tener en consideración el carácter preparativo y previo que reviste el contrato de promesa de compraventa.

Que, como todo contrato, requiere del cumplimiento de los requisitos que establece el código civil para la validez de los mismos, en base a la concurrencia de la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. No obstante, en referencia al objeto del contrato de promesa ha habido un debate tradicional al respecto.

Que, la Corte ha señalado que no se debe confundir el contrato de promesa con el contrato prometido, por lo que basta que el contrato de promesa contenga los elementos para determinarlo, pero obviamente sin que se requiera nuevo acuerdo de voluntades.

Que, en el caso bajo estudio, no hay que olvidar que la relación contractual entre la demandante y mis representados CONTRATISTAS ASESORES CONSTRUCTORES CONACO S.A, no solo se circunscribe a un solo contrato de promesa de compraventa, sino también a una vinculación a fiducia mercantil, a través de la cual la parte demandante adquiere también una serie de obligaciones relativas a la adquisición de un bien inmueble, cuyas condiciones de construcción, planos y referencias constructivas fueron puestas en conocimiento de la compradora, por lo que sería ilógico alegar una falta de identificación de un inmueble apenas en etapa de diseño.

Que, en el contenido del documento de promesa de compraventa, fue identificado el inmueble objeto del contrato, identificado su ubicación exacta, su área, generando como anexo los planos y especificaciones por lo cual se ofreció el inmueble a construir y cuya aceptación se dio de forma expresa por parte de la DEMANDANTE.

Que, el Juez de primera instancia, no tuvo en cuenta para proferir el fallo, que la demandante reconoce que firmo una serie de documentos que permiten la identificación plena y completa identificación del apartamento que estaba adquiriendo, negocio jurídico que es plenamente valido a la luz del código civil, dentro de los documentos que señala la demandante que firmo y recibió no solamente está un documento de separación genérica, también está un plano donde tiene todas y cada una de las medidas de cada uno de los puntos del apartamento, habitaciones, cocinas y demás, el área construida,

la ubicación de la torre, la ubicación de apartamento, la ubicación del predio de mayor extensión, como si ello no fuese suficiente para saber dónde estaba ubicado el inmueble que se pretendía adquirir, el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA también nos remitía posteriormente a la escritura pública, contentiva del reglamento de propiedad horizontal, el contrato de promesa de compraventa contenía o contiene todos documentos como anexos, documentos los cuales nos permiten individualizar cual es el inmueble que se pretendía adquirir.

Que, respecto a lo que señala el apoderado judicial de la parte demandante en sus alegatos, que no se tenía folio de matrícula ni referencia catastral; no existió, ni ha existido nunca duda sobre cuál es el inmueble que se prometió en venta, así lo reconoció la demandante y se puede constatar en todos los documentos anexos que la misma demandante reconoció haber firmado y recibido, y por otro lado el texto de la promesa de compraventa en su artículo segundo donde habla de identificación del inmueble y de forma clara señala que los linderos específicos serán los que indique el plano de propiedad horizontal que para tal efecto se protocolizara, es decir este documento se debe entender inserto al contrato de promesa de compraventa y siendo así las cosas al no haber no existir lugar de duda alguna, el contrato de promesa de compraventa si existe y es conocido por las partes.

Analizada las razones del recurrente y la providencia recurrida, es importante traer a colación que, de conformidad con el artículo1602, Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales

Además, indica la Jurisprudencia que, formado el contrato, con el conjunto de las formalidades que le sean propias, adquiere perfección y su destino es el de producir los efectos que por su medio buscaron los contratantes, pues en igual forma predica el artículo 1494 de la norma sustantiva civil al precisar que "*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona."*

Señala el artículo 89 de la ley 153 de 1887 sobre la promesa de celebrar contratos que, la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1. Que la promesa conste por escrito.
2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil.
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

El contrato de promesa además de las exigencias contenidas en la ley 153 de 1887 tiene una finalidad económica, con un carácter inminentemente provisional y transitorio, por cuanto no se trata de un pacto perdurable, ni destinado a crear una situación jurídica indefinida y de efectos perpetuos, pues su transitoriedad se manifiesta como de su propia esencia, por lo peculiar de su objetivo, cual es, asegurar la celebración en futuro de otro contrato.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 062-2000 ha dicho que, "*Uno de los motivos de nulidad de los contratos expresamente establecidos por el Código Civil, tiene que ver con la omisión de las formalidades ad –substantiam actus, o sea los prescritos por la ley para el valor del mismo acto o contrato en consideración a su naturaleza. No se trata entonces de la ausencia de cualquier formalidad, si no de aquella que la propia ley consideró como un complemento necesario de la voluntad, al considerar que esta por si sola no era idónea o suficiente para producir el correspondiente efecto jurídico. De manera que esta formalidad tiene que ser exigida por la propia ley, que además debe asignarle el*

carácter ad substantiam actus, pues solo así se estaría frente a un requisito cuya desatención generaría la nulidad absoluta del acto o contrato, dado el régimen de reserva y taxatividad que en materia de nulidades consagra la ley."

Pues bien, examinado el contrato de promesa de compraventa allegado al informativo, se observa que, el día 23 de junio de 2016, conforme la cláusula segunda que, la demandante suscribió un contrato de promesa de compraventa de dos inmuebles con las demandadas, para adquirir el apartamento 504 Torre 3 A, con un área total construida de ciento dieciocho metros cuadrados con cuarenta centímetros (118.40 Mts2), y un área construida de ciento seis metros cuadrados con veinte centímetros (106.20 Mts2), cuyos linderos específicos serían los que indique al plano de propiedad horizontal que para tal efecto se protocolizará en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, que el folio de matrícula inmobiliaria sería el que le asigne la oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

El referido artículo 89 señala que, se determine en el contrato de tal suerte que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa con las formalidades legales, sobre esta exigencia se centra la crítica que se hará sobre el contrato prometido adosado con la demanda. Esta exigencia tiene que, tratándose de bienes inmuebles, se requiere la debida identificación, como la ubicación y sus linderos, que constituye elemento que respecto del contrata se debe tener con absoluta claridad.

Ciertamente, en el clausulado de la promesa de compraventa y sus anexos en especial el plano del apartamento prometido en venta, no se observa que se haya efectuado determinación alguna sobre los linderos.

Frente a ello la posición de esta agencia judicial converge con la decisión del inferior máxime cuando las sociedades demandadas en la demanda principal al contestar demanda se aporta plano de apartamento tipo 118D, donde se indica el área construida y al área privada, y como se conforma dicho apartamento, donde se observa además que en dicho plano adjunto no se visualizan las precisiones de las medidas con el sistema métrico decimal y los linderos, como tampoco se observa que en el contrato de promesa de compraventa se hubiese señalado que dicho plano hace parte integrante del contrato, cosa distinta es que se dijera que *"los linderos específicos serían los que indique el plano de propiedad horizontal que para tal efecto se protocolizará en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla"*.

Dicha exigencia, tratándose de bienes inmuebles, se requiere la debida identificación, como la ubicación y sus linderos, que constituye elemento que respecto del contrata se debe tener con absoluta claridad, se observa que los datos que aparecen en el contrato no permiten distinguir con certeza el bien como lo manda la norma citada. De allí se omitió una formalidad que la ley prescribe para la validez de ese contrato que nos ocupa.

Ahora, si bien es cierto la demandante suscribió la promesa en las condiciones alegadas por la demandada, no quiere ello decir que el convenio así suscrito, pueda prevalecer cuando incumpla normas de carácter general y de orden público, pues si bien los contratos son ley para las partes, no puede echarse de lado, que así es, siempre que no infrinjan el ordenamiento legal.

Segundo reparo: La negociación no se ha dado con contratos coligados bilaterales en donde la ineficacia o nulidad de uno de ellos genera de resorte ineficacia o nulidad del otro.

Que, la negociación no se ha dado con contratos coligados bilaterales en donde la ineficacia o nulidad de uno de ellos genera de resorte ineficacia o nulidad del otro. Precisamente la actividad financiera y constructoras, ante la posibilidad de venta de cosas futuras que se espera que exista conforme el artículo 1869 ha creado diversas figuras contractuales para poder hacer posible la venta de cosa futura.

Una opción es el contrato de promesa de compraventa, otra opción es el contrato de fiducia, otra opción es la celebración de cualquier tipo de documento; la diferencia dentro

de todo esto es que, el contrato de promesa de compraventa me exige unos requisitos especiales y específicos, el contrato de fiducia tiene una regulación por parte de la superentendía financiera, y cualquier convenio o voluntad de las partes en donde una se comprometió entregar una suma de dinero y la otra a entregar un inmueble una vez estuviese construido.

No se habla de una primacía de la calidad sobre la formalidad, se habla de una autonomía de la voluntad, entonces el contrato de promesa de compraventa no es el único convenio entre las partes, precisamente la celebración de diversos contratos no dependientes el uno del otro, no considerándolos como coligados bilaterales, pero que sí podrían verse como persiguiendo un fin común, sí podrían estar coexistiendo, pero el hecho de que la promesa de compraventa dejara de existir no quiere decir que no hubo un acuerdo de voluntad, había la voluntad de desarrollar una finalidad, un objeto, que era adquirir un inmueble entregar un dinero.

Bajo esa premisa y bajo la libertad jurídica que da el ordenamiento para poder celebrar cualquier tipo de contrataciones, considera que la nulidad del contrato de promesa de compraventa no genera la nulidad de cualquier otro tipo de convenio, contrato o acuerdo de voluntades celebrados por las partes, porque aun cuando tenían un fin común, tienen regulaciones jurídicas distintas.

Que, no necesariamente si un contrato se extingue debe existirse (sic) el contrato con el que comparta un propósito común, la ineficacia de un contrato se puede extender al otro en algunos casos, en este caso no se da, porque las partes tenían clara su voluntad, para ello firman un documento y es el contrato de fiducia y la carta de instrucción precisamente para prever cualquier tipo de riesgo con futuro jurídico que pudiese ocurrir.

Que no hay un inter contractual en donde un elemento dependía del otro sino dos negocios jurídicos con plena validez y que la nulidad de uno de ellos no podría llegar aceptar el otro, porque jurídicamente es permitido, porque hay autonomía por parte del código civil, porque se dando aplicación al artículo 1869 el Código Civil, y lo más importante, porque las partes así lo desearon.

Dado que los documentos conexos o relacionados con el contrato de promesa de compraventa, como es el formulario de vinculación, carta de instrucciones a vinculación de la fiducia, documento de separación del inmueble, conforme las razones expuestas por el A-quo corrieron la misma suerte del contrato, alega la demandad, que la negociación no se ha dado con contratos coligados bilaterales en donde la ineficacia o nulidad de uno de ellos genera de resorte ineficacia o nulidad del otro, porque precisamente la actividad financiera y constructoras, ante la posibilidad de venta de cosas futuras que se espera que exista conforme el artículo 1869 ha creado diversas figuras contractuales para poder hacer posible la venta de cosa futura.

Pues bien, surge el interrogante si pueden subsistir dichos documentos sin la existencia del contrato e promesa de compraventa.

Cierto es que, en las empresas constructoras, en especial de unidades residenciales y comerciales, se celebren otros contratos o del principal haga parte otros documentos para alcanzar un fin común, como en este caso, la consolidación del contrato de compraventa prometido, que para el efecto la demandante suscribió como el documento de separación, carta de instrucciones del encargo fiduciario, formulario de solicitud de vinculación.

Al respecto, como lo ha expuesto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 1º de junio de 2009, la ineficacia de un contrato puede extenderse a otro contrato y ello depende del grado de dependencia o subordinación que exista entre dichos contratos.

Analizado los documentos, bien puede decirse que el contrato de promesa de compraventa puede existir sin los documentos mencionados, dado que es un contrato autónomo, pero no ocurre igual con los documentos conexos a este contrato, pues la ineficacia del contrato

de promesa de compraventa se refleja como consecuencia lógica en los documentos o contratos conexos mencionados.

Tercer reparo: Respecto de la pretensión de mutuo disenso tácito de la promesa de compraventa.

Respecto de la pretensión de mutuo disenso tácito de la promesa de compraventa, presentado en la oportunidad para sustentar el recurso ante el Juez de segunda instancia.

Asunto sobre el cual, el despacho, no efectuará pronunciamiento alguno, puesto que dicho reparo no fue propuesto en la oportunidad procesal señalada en el inciso segundo del numeral terceo del artículo 322 del Código General del Proceso, es decir, al momento de interponer el recurso en la audiencia, o dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la audiencia, puesto que la sentencia fue proferida en audiencia.

Cuarto reparo: Falta de pronunciamiento de la demanda de reconvención.

Que el A quo cometió un yerro procesal debido a que omitió el cumplimiento de una etapa dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento, el juzgador omitió pronunciarse sobre las excepciones propuestas en contra de la demanda de reconvención, constituyendo una omisión clave dentro del desarrollo de la decisión.

Que, no basta con que el juez haga un pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda para considerar su desistimiento, puesto que es justo verificar si las excepciones propuestas o no.

Valga resaltar, que dicho reparo tampoco fue propuesto en la oportunidad procesal correspondiente; sin embargo, en consideración a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 325 Código General del Proceso, lo procedente es la devolución del expediente cuando se observe que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado.

Situación que no se presenta en este caso, toda vez que el A – quo se pronunció al respecto, indicando que, habiéndose declarado de oficio por imperativo normativo la nulidad del contrato, deviene lógica la improcedencia de las excepciones de mérito convocadas, pues resulta inane una declaración expresa al respecto

En lo que respecta a la demanda de reconvención, en la que las pretensiones se fincan en la declaratoria de incumplimiento por parte de MARJIENNY CAÑAS RODRIGUEZ.

En consecuencia, esa demanda de reconvención se pidió la declaratoria de terminación del contrato de promesa de compraventa fechado 3 de junio de 2016 y la configuración de los requisitos de la cláusula penal.

Frente al pedimento de la contrademanda advierte con prontitud que, dadas las consecuencias de la nulidad del contrato de promesa de compraventa, esas pretensiones quedan diluidas, inane para los efectos de lo pretendido, pues ello se desvanece al no existir un contrato valido que pueda ser estimado como incumplido por las partes, concretamente por la demandada, que, la nulidad advertida impacta en esa pretensión de la demanda de reconvención, de modo que, si la pretensión de la pieza inicial se derrumbó con el decreto de la nulidad, las formulaciones de la demanda de reconvención no pueden sostenerse habida cuenta que el núcleo esencial de la controversia es precisamente la promesa anulada cuya fuerza vinculante se evapora al estar afectada por nulidad absoluta

Estima que las pretensiones de ambas demandas y sus resistencias corren material y jurídicamente la suerte de la nulidad absoluta, de manera que no habría forma de acceder a decretar con ocasión a la reconvención, la resolución del contrato de promesa de compraventa, si ese contrato esta aniquilado por la nulidad absoluta. De tal suerte que, para este despacho, tampoco habría lugar a pronunciarse sobre las excepciones propuestas contra la demanda de reconvención, en consideración a la declaratoria de nulidad de la promesa del contrato de compraventa.

Por las razones indicadas se confirmará el numeral primero de la sentencia de fecha proferida en audiencia el 31 de mayo de 2021, por el Juzgado Quinto Civil Municipal Oral de Barranquilla, y se condenará en costas, en esta instancia, a la parte demandada recurrente de conformidad con el numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, por el Juzgado Quinto Civil Municipal Oral de Barranquilla.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandada y fijar las agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV), valor que debe ser incluido en la liquidación de costas concentrada a realizarse en el Juzgado de Primera Instancia como lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: Remitir el expediente que contiene el presente proceso al juzgado de origen previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Jca/

Firmado Por:
Clementina Patricia Godin Ojeda
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 09 Oral
Barranquilla - Atlantico

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: **2be7609249f8ebf75aab8e13653a49ee5aaa0b20c5d3dae74738e5790e76c824**
Documento generado en 11/05/2023 07:51:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica