

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA N° 86

RADICADO **2021-00028**
PROCESO: **VERBAL- RESOLUCION DE PROMESA DE COMPRAVENTA**
DEMANDANTE: **LUZ STELLA GARCIA HERNANDEZ**
DEMANDADOS: **JARES CONSTRUCTORA S.A.S**

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del inciso segundo del artículo 278 del Código General del Proceso, dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

La demanda.

La demandante, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Jares Constructora S.A.S con el fin de que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre la primera y esta última, por incumplimiento de las obligaciones contractuales, específicamente la contemplada en la cláusula “DECIMO SEGUNDO: ENTREGA DEL INMUEBLE el día 30 de junio de 2019”. Aunado a ello, para que se ordene el reintegro del dinero cancelado por Luz Stella García Hernández a la demandada por valor de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000) y finalmente, para condenar a la accionada a indemnizar los perjuicios causados por su incumplimiento, la cláusula penal contemplada en el convenio y las costas procesales y agencias en derecho.

Fundamenta sus pretensiones afirmando que, el 20 de abril de 2017, las partes celebraron contrato de promesa de compraventa en la Notaría Cuarta de esta ciudad, respecto del apartamento N° 303 ubicado en el “Edificio Arenas PH” el cual se encontraba en construcción por la sociedad Jares Constructora S.A.S en un lote de terreno ubicado en la carrera 23 N° 52-75-79-81-83 de Manizales con matrícula inmobiliaria 100-215049.

En el contrato se acordó como precio del inmueble la suma de ciento sesenta y un millones quinientos sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$161.567.440) pagaderos así: “La suma de cinco millones de pesos m/l (\$5.000.000) por cuota de separación a la firma del contrato de promesa de compraventa es decir el 20 de abril de 2017, b) la suma cuarenta y tres millones cuatrocientos setenta mil doscientos treinta y dos pesos (\$43.470.232) diferidos en dieciocho (18) cuotas por un valor de dos millones cuatrocientos quince mil doce pesos (\$2.415.012) c) el saldo restante de

ciento trece millones noventa y siete mil doscientos ocho pesos (\$113.097.208) por medio de crédito hipotecario o recursos propios un mes antes de la entrega real y material del bien inmueble prometido en venta.

La demandante, cumplió con el pago acordado en la promesa de compraventa en la cláusula décima, para la firma del contrato como consta en los recibos expedidos por la constructora demandada por un total de treinta y dos millones de pesos (\$32.000.000).

El 03 de octubre de 2019 el señor Jaime Andrés Arévalo a través de documento suscrito en la Notaría Primera de Manizales, reconoce y hace constar el dinero cancelado por la accionante por el apartamento prometido en venta.

La parte demandada incumplió con las obligaciones que se relacionan en el contrato de promesa de compraventa, causando perjuicios a la demandante, pues a la fecha no se ha generado la firma de la escritura de compraventa, mucho menos la entrega del inmueble prometido en venta.

El 04 de diciembre de 2020, la Fundación Liborio Mejía, centro de conciliación citó a la accionada para la audiencia correspondiente sin que se hubiese presentado.

Trámite.

A través de providencia del 03 de marzo de 2021, este Juzgado dispuso la admisión de la demanda impetrada, ordenándose la notificación a la parte demandada.

Jares Constructora S.A.S. fue notificada a través de correo electrónico de conformidad con el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, el cual fue enviado el 10 de marzo avante (archivo 07 E.D) con reporte de entrega en la misma fecha (archivo 10 E.D).

Los términos de traslado corrieron así: el mensaje de datos fue entregado el 10 de marzo, surtiendo efectos el 15 del mismo mes y año, a partir del 16 de marzo y hasta el 15 de abril de 2021 transcurrieron los 20 días de traslado de la demanda, no obstante, frente a esta, la parte accionada guardó absoluto silencio.

Teniendo en cuenta que ninguna de las partes deprecó medios probatorios que deban ser practicados, el Despacho dará aplicación el numeral segundo del inciso segundo del artículo 278 del Código General del Proceso, en consecuencia procede dictar la sentencia respectiva, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales.

En el presente asunto están reunidos a cabalidad los presupuestos procesales de capacidad para ser parte, demanda en forma y capacidad procesal.

Ahora frente a la competencia, esta Juzgadora debe realizar las siguientes precisiones:

El artículo 28 del C.G.P en su numeral 1 contempla que “...*En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...*” a su turno, el numeral 3 establece “... *En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones...*”

El sub judice se trata de un proceso contencioso que se origina en un negocio jurídico (promesa de compraventa) y en ese sentido, será competente el juez del domicilio del demandado y también el del lugar del cumplimiento de la obligación a elección del demandante.

Repasando la demanda, este Despacho advierte que el accionante en el acápite de competencia indicó: “*por la naturaleza del asunto, por la cuantía y por el **domicilio de los demandados**, es usted competente, (sic) señor juez para conocer de este proceso*” (negrillas propias) y al revisar de nuevo el certificado de existencia y representación legal de JARES CONSTRUCTORA S.A.S se echa de ver que su domicilio es el municipio de Tuquerres, Nariño.

En ese orden, la competencia territorial para conocer de esta acción, según la manifestación hecha por el demandante, la tenía el Juez Civil Municipal de ese ayuntamiento, sin embargo, la demanda fue presentada y admitida en esta jurisdicción sin advertirse lo correspondiente.

Sobre este punto, el artículo 16 inciso final del Código Adjetivo Civil contempla “...*La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.*”

Encontrándonos frente a una falta de competencia por factor territorial por la elección del accionante - pues se advierte que todos modos, de acuerdo al lugar del cumplimiento de las obligaciones que originaron el negocio jurídico en contienda, esta judicial también es competente para conocer el asunto – la oportunidad para alegarla es dentro del término de traslado de la demanda como excepción previa de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 100 ibidem.

En el de marras, el demandado se notificó a través de su correo electrónico, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, el pasado 10 de marzo de 2021, corrieron los términos de notificación y sobre la demanda guardó absoluto silencio, dando paso a la aplicación del artículo 16 del C.G.P prorrogándose la competencia en cabeza de este Despacho Judicial.

Por otro lado, frente a las causales de nulidad que se pueden prestar en un proceso y que no se encuentran enlistadas en el artículo 133 ejusdem – como esta -, el párrafo de aquella norma precisa “... *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.*”

A su turno, el artículo 136 numeral 1 del ibidem dispone: “**SANEAMIENTO DE LA NULIDAD.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla...”

Quiere decir lo anterior, que pese haberse admitido la demanda sin advertir que el demandante había fijado la competencia por el domicilio del demandado y este último ser diferente a la ciudad de Manizales, dicha irregularidad se encuentra saneada y la competencia prorrogada en este Juzgado, por cuanto su causa no fue alegada oportunamente.

De esta manera, también se reúne el presupuesto procesal de competencia, para tomar una decisión de fondo.

Por ultimo se advierte que el proceso se ha tramitado regularmente, lo que permite decidir de fondo o mérito la cuestión debatida, puesto que el líbello introductor reúne los requisitos legales del ordenamiento procesal civil y, no comporta una indebida acumulación de pretensiones.

Este Despacho, como se aclaró es competente para conocer de la acción planteada al prorrogarse la competencia territorial y por la cuantía del asunto; los sujetos que intervienen son personas naturales y jurídicas con capacidad para ser parte y por tanto se pasará a estudiar el proceso y a tomar la correspondiente decisión.

La cuestión debatida.

Busca la señora Luz Stella García Hernández, que con citación y audiencia de Jares Constructora S.A.S se declare resuelto – por incumplimiento- el contrato de promesa de compraventa celebrado entre ellos, y se tomen las demás decisiones consecuenciales de salir adelante sus pretensiones.

Para la solución del litigio que enfrenta a la señora García Hernández con Jares Constructora S.A.S, esta Juzgadora parte de la base que los preceptos que gobiernan las relaciones jurídicas a que se refieren los hechos planteados en la demanda, son comerciales y no civiles, debido a que, según lo prevé el artículo 100 del Co. de Co., “*las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil*”.

El contrato de promesa.

Así las cosas, según las voces del artículo 864 del Co. de Co, “(el) contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y, salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.”

Por su parte, la promesa de celebrar un contrato es un convenio “preliminar”, “preparatorio” o “ante contrato”, por medio del cual las partes se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición.

Para el autor Rafael Rojina Villegas, *“La promesa es un contrato por el cual una de las partes o ambas se obligan dentro de cierto plazo a celebrar un contrato futuro determinado”*¹ y Jaime Rodríguez Fonnegra define la promesa como *“la convención mediante la cual una o más personas se obligan a prestarse a la celebración de algún contrato”*².

Al respecto, la legislación colombiana en el artículo 861 del Co. de Co, indica que *“La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso”*.

Aquellas formalidades se encuentran contempladas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que indica que para la validez del contrato de promesa es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

a) *“Que la promesa conste por escrito”* siempre que se trate de un contrato de promesa civil o de promesa de constituir una sociedad³.

b) *“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 (sic)”*⁴ del Código Civil”.

c) *“Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”*.

d) *“Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”*.

Analizados los anteriores requisitos a la luz de la promesa de contrato de compraventa allegada, se tiene que la misma cumple con todos y cada uno de ellos; atendiendo a que está estipulada por escrito (escritura pública 1.306 de la Notaría Cuarta de Manizales); no hay objeción respecto a la capacidad y consentimiento de las partes; se fijó el día 28 de marzo de 2019 como fecha para solemnizar el contrato por intermedio de escritura publica ante la Notaría Cuarta de Manizales, si para esa fecha la constructora no había concluido la construcción, la escritura se otorgaría el 30 de abril de 2019 y así sucesivamente el día 30 de cada uno de los meses siguientes hasta terminar la construcción, sin que la fecha pudiera prorrogarse mas allá del 30 de junio de 2019; y, tanto el precio como el objeto están perfectamente determinados.

La acción resolutoria.

Según las voces del artículo 870 del Código Mercantil, *“En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación,*

¹ Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Vol. I. Segunda Edición. Antigua Librería Robredo. México. 1954. Pág. 88.

² Del Contrato de Compraventa y Materias Aledañas. 1960. Pág. 93.

³ Sin embargo, ha dicho la Corte en repetidas ocasiones que el contrato de promesa mercantil, con excepción del de Sociedad, es consensual. (V. sentencia del 13 de noviembre de 1981, M.P. Alfonso Guarín Ariza).

La promesa de contrato de sociedad debe constar por escrito a la luz de lo regulado por el artículo 119 del código de Comercio.

⁴ Entendiéndose 1502 del Código Civil.

con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”.

Por tanto, la parte que ha cumplido o ha estado presta a satisfacer sus obligaciones se encuentra facultada para solicitar frente a la incumplida:

A) La resolución o terminación del contrato con indemnización de perjuicios compensatorios; o B) Hacer efectiva la obligación con indemnización de los perjuicios moratorios.

En concordancia con lo anterior y para abordar lo relacionado con la resolución del contrato, también se trae a colación la institución del artículo 1546 del Código Civil⁵, recordando que aquella emerge, como la vía sustancial para disolver o deshacer un contrato bilateral legalmente válido, con efectos retroactivos, si las prestaciones mutuas se pueden deshacer, cuando una de las partes ha incumplido el pacto – caso en el cual además es viable reclamar la indemnización de perjuicios derivados de ese deber de prestación deficiente o imperfecto- o por mutuo disenso, cuando son ambos extremos de la relación convencional que incumplen sus obligaciones.

Sobre el particular, se ha sostenido que el buen suceso de la acción derivada del citado artículo 1546 del C.C., exige además de la presencia de un contrato bilateral válido, que el actor hubiese guardado fidelidad a sus obligaciones, eso es, cumplido o procurado cumplir con los compromisos que del respectivo negocio jurídico dimanaban para él, al tiempo que es menester que la otra parte, por el contrario, no hubiese atendido los deberes de prestación establecidos a su cargo; en palabras de la Corte, *“...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...”*⁶

Desde esa perspectiva, de tiempo atrás se tiene decantado que para que opere la disolución por resolución, como bien lo ha puntualizado la jurisprudencia, se requiere: (i) acreditar la existencia de un contrato bilateral, y en consecuencia definir con claridad las obligaciones a que cada parte estaba constreñida, (ii) que quien demande la pretensión resolutoria haya cumplido, o que, a lo menos se haya allanado a cumplir sus obligaciones en el tiempo y modo convenido; y (iii) que exista un incumplimiento culposo y significativo por parte del demandado; requisito este último frente al cual se ha dicho que *“cuando se trata de un incumplimiento parcial (...) es necesario distinguir si la parte de la prestación incumplida tiene importancia para la economía del contrato, hasta el punto de no servir para satisfacer los intereses del acreedor, o si el incumplimiento parcial es de escasa importancia”*⁷

Pues bien, establecido como se encuentra que el contrato de promesa reúne los

5 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.

⁶ G.J Tomo XLIX pags. 309 y ss

⁷ CSJ, Sentencia de 14 de diciembre de 2010, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez

supuestos de validez y dado que la parte demandante solicitó la resolución del contrato por incumplimiento que le imputó al promitente vendedor, corresponde elucidar si los supuestos axiales de la acción hacen presencia en el sub judice, debiéndose ocupar ahora del segundo de aquellos -esto es, que quien demande la resolución haya cumplido o al menos se haya allanado a cumplir las prestaciones a su cargo-, pues la existencia del contrato ya fue verificada.

Entonces, se debe entrar a analizar si las obligaciones de las partes contratantes eran simultáneas, es decir, que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento o si las obligaciones eran sucesivas, esto es, si en el contrato se señaló el orden de ejecución de las obligaciones, evento en el cual resulta menester fijar el orden en que debían ejecutarse y, por ahí, concluir quién fue el contratante imperfecto, en términos de las prestaciones objeto de incumplimiento.

Puestas así las cosas, encuentra el Juzgado lo siguiente:

Lo probado en el proceso.

Según lo visto, ninguna duda se presenta acerca de la existencia y validez del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes. En efecto, adjunto a la demanda figura la prealudiada convención suscrita el 20 de abril de 2017, por medio de la cual, Jares Constructora S.A.S. se comprometió a vender y la señora Luz Stella García Hernández a comprar el apartamento N° 303 ubicado en el “Edificio Arenas” el cual se encontraba en construcción por la sociedad en un lote de terreno ubicado en la carrera 23 N° 52-75-79-81-83 de Manizales con matrícula inmobiliaria 100-215049 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad (*cláusula tercera*).

Los contratantes fijaron como data para perfeccionar el contrato convenido el día 28 de Marzo de 2019 ante la Notaría Cuarta de esta ciudad, indicando a su vez, que, en caso de no llevarse a cabo la firma de esta en la fecha fijada, se programaría nuevamente para el día 30 de Abril de 2019, y así sucesivamente los 30 de cada mes, sin sobrepasar el 30 de Junio de 2019 (*cláusula décimo segunda*).

El valor del inmueble fue acordado en la suma de ciento sesenta y un millones quinientos sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$161.567.440) pagaderos así:

“a) cuota de separación que tendrá la suma de cinco millones de pesos m/l (\$5.000.000) por cuota de separación a la firma del contrato de promesa de compraventa es decir el 20 de abril de 2017,

b) el restante de la cuota inicial que corresponde a la suma cuarenta y tres millones cuatrocientos setenta mil doscientos treinta y dos pesos (\$43.470.232) que serán consignados a la Fiducia BBVA en el plazo de 18 meses en cuotas de dos millones cuatrocientos quince mil doce pesos (\$2.415.012),

c) el saldo restante de ciento trece millones noventa y siete mil doscientos ocho pesos (\$113.097.208) por medio de crédito hipotecario o recursos propios durante el tiempo que dure la construcción y hasta un mes antes de la entrega real y material del bien inmueble prometido en venta. (*cláusula décima*)

Las partes contratantes establecieron como clausula penal para la parte que no cumpliera con una o algunas de las obligaciones pactadas, el pago del diez por ciento (%10) del valor total del inmueble (*cláusula décimo primera*).

Finalmente, la sociedad promitente vendedora se obligó a entregar el inmueble prometido en venta a los promitentes compradores “*a los 15 días calendario después de la fecha de la suscripción de la escritura publica en virtud de la cual se solemnice la transferencia...*”. (*cláusula novena*)

De tal suerte que lo pactado por las partes se trataba de obligaciones mutuas sucesivas, que podemos situar cronológicamente así: a cargo del promitente comprador, **primero**, el pago del restante de la cuota inicial que corresponde a la suma de cuarenta y tres millones cuatrocientos setenta mil doscientos treinta y dos pesos (\$43.470.232) que serán consignados a la Fiducia BBVA en el plazo de 18 meses en cuotas de dos millones cuatrocientos quince mil doce pesos (\$2.415.012); **segundo**, a cargo del promitente vendedor concluir la construcción de la unidad privada materia de la promesa, junto con las áreas y bienes comunes indispensables para su utilización, así como que se encuentre elaborado y debidamente registrado el reglamento de propiedad horizontal hasta el plazo máximo del 30 de junio de 2019; **tercero**, a cargo de ambas partes, solemnizar el contrato de compraventa ante la Notaría Cuarta de Manizales el 28 de marzo de 2019 si para esa fecha la sociedad Jares Constructora S.A.S ha concluido la construcción de la unidad privada materia de la promesa, junto con las áreas y bienes comunes indispensables para su utilización, así como que se encuentre elaborado y debidamente registrado el reglamento de propiedad horizontal, en caso contrario, la escritura se otorgará en la misma Notaría pero el 30 de abril de 2019 y si para esa nueva fecha tampoco se ha concluido la construcción, la escritura se otorgará el 30 de mayo de 2019 y así sucesivamente sin superar el 30 de junio de 2019; **cuarto** a cargo del promitente comprador el pago del restante de ciento trece millones noventa y siete mil doscientos ocho pesos (\$113.097.208) por medio de crédito hipotecario o recursos propios, hasta un mes antes de la entrega del inmueble; y **quinto**, a cargo del promitente vendedor la entrega del inmueble a los 15 días calendario después de la fecha de la suscripción de la escritura publica en virtud de la cual se solemnice la transferencia.

Entrando entonces a indagar si el promitente comprador cumplió o se allanó a cumplir con sus obligaciones en orden a celebrar el contrato prometido, esta agencia judicial considera necesario apreciar lo siguiente:

La promesa de contrato, por vía de excepción, puede generar obligaciones para las partes promitentes, siempre que la celebración se ajuste rigurosamente a los presupuestos contenidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. La promesa, en tanto reúna esos requisitos, genera una típica obligación de hacer consistente en la celebración del contrato prometido y es por ello que tiene una reconocida finalidad económica traducida en el propósito de asegurar la celebración de este.

El fin de esta convención determina a su vez que la misma no está destinada a ligar indefinidamente a los contratantes. Tiene, en tal virtud, una vigencia transitoria y efímera que debe quedar establecida en el contrato.

El propósito de la promesa ha sido reconocido en múltiples ocasiones y, de consiguiente, la jurisprudencia, sin vacilaciones, ha señalado que la susodicha finalidad económica le imprime a este tipo de convención “un carácter eminentemente provisional y transitorio. Por cuanto no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida o de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato” ⁸

Y es que en el punto no puede olvidarse que la promesa, de manera principal, procura consolidar la celebración del contrato prometido una vez se cumpla el plazo o la condición a que se somete. Esa obligación de hacer es la distintiva de la promesa y no puede confundirse con las obligaciones y derechos que son propios de lo prometido, verbigracia, de la promesa de compraventa surge para las partes la obligación de perfeccionar la enajenación, mas lo relacionado con la entrega de la cosa vendida, el pago del precio, el saneamiento, son obligaciones dimanantes y propias del contrato prometido.

Conviene reseñar que la jurisprudencia también ha reconocido que los contratos preliminares de que se viene hablando, en no pocas ocasiones contemplan cláusulas accidentales relacionadas con las obligaciones del contrato que se pretende asegurar, y que en tanto las partes así lo establecen “como previas a la propia de hacer”, adquieren una relevancia jurídica indiscutible: deben ser cumplidas por los contratantes en el orden y forma convenidos” (C. S. de J. Sent. del 7 de Junio de 1989). Nótese que la propia Corte le ha conferido trascendencia a estos pactos accidentales, pero siempre que sean previos al perfeccionamiento del contrato que se promete, porque de lo contrario, si son posteriores y se presenta algún incumplimiento, la discusión concierne, por ejemplo, a la convención de la compraventa.⁹

En el caso particular, las partes pactaron unas clausulas accidentales relacionadas con el contrato de compraventa prometido, tales como pagos parciales del precio y la entrega del bien, las cuales, al ser previas, deberían, según lo visto, cumplirse con antelación a la obligación de hacer, no obstante, esta Judicial de acuerdo a la jurisprudencia en cita concluye:

Frente a la obligación “**primera**”, la cual se determinó a cargo del promitente comprador en líneas anteriores, correspondiente al pago del restante de la cuota inicial, si bien es cierto es previa a la propia obligación de suscribir la compraventa, también lo es que no se hace exigible para la solemnización de la misma, nótese que en la clausula descrita se contempla que la suma de cuarenta y tres millones cuatrocientos setenta mil doscientos treinta y dos pesos (\$43.470.232) serán consignados a la Fiducia BBVA en **el plazo de 18 meses** en cuotas de dos millones cuatrocientos quince mil doce pesos (\$2.415.012), sin especificarse de que fecha a que fecha correrá ese plazo concedido o por lo menos a partir de cuando comenzará a contarse y con ello calcular su vencimiento, en otras palabras, el tiempo que se señaló resulta indeterminable e incierto y estos requisitos son indispensables para la exigibilidad de una obligación.

En ese sentido, el primero de los compromisos que al parecer parecía accidental dentro del contrato prometido, no se tendrá en cuenta para estudiar si el demandante lo cumplió o no y así legitimar su causa, ya que ante la incertidumbre planteada, la obligación no se le puede exigir.

⁸ (C. S. de J.- Sent. Jun. 5/83. G. J. CLXXII).

⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de decisión Civil-Familia MP. Dr. Álvaro José Trejos Bueno, proyecto aprobado por acta 079 de 28 de septiembre de 2006.

Así mismo, se descarta la exigibilidad del compromiso “**cuarto**” a cargo del promitente comprador, pues el pago del restante de ciento trece millones noventa y siete mil doscientos ocho pesos (\$113.097.208) por medio de crédito hipotecario o recursos propios, puede realizarse **hasta un mes antes de la entrega** del inmueble, la cual -de acuerdo a las pruebas aportadas al plenario- no se ha materializado, haciendo imposible el computo del límite de tiempo con el que cuenta el accionante para cumplir con su deber de desembolso.

De lo anterior se concluye, que la única obligación que corresponde probar al demandante para demostrar que ha obrado como contratante cumplido en la promesa de compraventa y con ello pretender su resolución, es la comparecencia a la Notaría Cuarta de Manizales, en principio el 28 de marzo de 2019 o en su defecto, allegar la comunicación escrita enviada por la promitente vendedora antes de la fecha determinada, notificándole las circunstancias que impiden la firma de la escritura y en tal caso, la comparecencia a la Notaría en comento el 30 de abril de 2019 o en su defecto la comunicación enviada por la constructora informándole de nuevo la imposibilidad de suscribir la compraventa en esa fecha y así sucesivamente el día 30 de mayo de 2019 y 30 de junio de 2019, de acuerdo a la cláusula decimo segunda de la promesa de contrato.

Huelga acotar en este punto, que el “contrato preliminar, en el que se prometa en un futuro celebrar una compraventa inmobiliaria y reúna todos los requisitos de existencia y de validez exigidos por la ley, **da origen a la obligación, a cargo de cada uno de los prometientes contratantes, de comparecer a la notaria pertinente y para la época prevista**, con el fin de otorgar la escritura pública que de perfeccionamiento a la compraventa prometida. Esta obligación DE HACER generada por el contrato de promesa, como consecuencia del querer de las partes, la obligatoriedad del vínculo y el principio de buena fe contractual, debe ser cumplida espontáneamente por los interesados dando ejecución voluntaria al precontrato celebrado y logrando, de esa manera, conseguir los efectos perseguidos con su utilización.”¹⁰ (negritas propias).

Ciertamente, y dado que corresponde al demandante demostrar la comparecencia a la Notaría pertinente para las fechas en que fue estipulado el compromiso so pena de que se declaren imprósperas sus pretensiones, este Despacho hace una exhaustiva revisión de las pruebas acopiadas al plenario y brilla por su ausencia, algún elemento que estatuya su asistencia a ese recinto, adviértase que no la manifiesta el accionante en su demanda, tampoco se allega como prueba documental la certificación expedida por el notario que de cuenta de la presentación del contratante en su oficina en las fechas indicadas, (pese habersele, incluso, advertido desde la inadmisión del libelo genitor), y mucho menos se solicitó algún otro medio de prueba en procura de su aseveración. Finalmente, se advierte, que esta agencia judicial no consideró pertinente adelantar el interrogatorio de parte, por cuanto de este, no se podía concluir sin asomo de duda la comparecencia del actor ni mucho menos es la prueba idónea para comprobar la misma.

De hecho, es por lo anterior, que esta Juzgadora consideró dictar sentencia anticipada, debido a que, el debate probatorio se encontraba agotado porque las únicas pruebas solicitadas por la demandante se limitaron a los documentos que obran en el expediente sobre los que el demandado tuvo la respectiva oportunidad de controvertir, sin mediar manifestación alguna de su parte.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho: «los jueces tienen la obligación de, una vez advertido el no cumplimiento del debate probatorio o que de llevar este último a cabo resultaría inocuo, proferir el fallo sin adicionales trámites, en cabal cumplimiento de lo expuesto por los principios celeridad y economía procesal,

¹⁰Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de decisión Civil-Familia MP. Dr. Álvaro José Trejos Bueno, proyecto aprobado por acta 079 de 28 de septiembre de 2006.

que, en últimas, reclaman de la jurisdicción decisiones prontas, “con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas”. De no ser así, sería someter cada causa a una prolongación absurda, completamente injustificada, en contra de los fundamentos sustanciales y procesales que acompañan los trámites judiciales» (Sentencia SC1902 de 2019)

Hechas las acotaciones anteriores y ante la ausencia de medios probatorios que lleven al convencimiento a esta judicatura, de que el demandante cumplió con sus deberes derivados de la promesa del contrato y en ese sentido se encuentra legitimado para solicitar su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 870 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 1546 del Código Civil, no queda camino diferente que negar las pretensiones de la demanda.

Y es que el artículo 167 del C.G.P es claro en indicar que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” Lo que en el sub lite no ocurrió, pues el demandante no logró demostrar que se encontraba en las circunstancias previstas en las normas ut supra, para dar cabida a la evaluación de la conducta del demandado frente al incumplimiento que se le indilga.

Ahora, podría interpretar el promotor que en cumplimiento de los deberes que contempla el artículo 170 ibidem en el que se precisa “*el juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.*” En concordancia con el artículo 42 numeral 4 que dispone “*Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.*”, correspondía a esta funcionaria suplir, mediante el decreto oficio de pruebas, las deficiencias probatorias del proceso.

Sin embargo, desde ya y para censurar dicha postura, se debe traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre este tópico: “el decreto de pruebas de oficio no constituye un imperativo legal, sino una facultad reconocida al juez, en desarrollo de su autonomía para la instrucción del proceso, por ello la omisión en el empleo de esa prerrogativa, no conduce de manera necesaria y en todos los casos, a la configuración del yerro de derecho. (Auto AC1730 del 31 de marzo de 2016, magistrado ponente, Ariel Salazar Ramírez).

Del mismo modo, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, con relación al deber probatorio que le asiste a las partes en un proceso, expresó que “el ordenamiento jurídico le ha impuesto a las partes el deber de contribuir a dilucidar el asunto debatido; al promotor del litigio, presentando de manera oportuna y con observancia de las ritualidades legalmente establecidas, elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento de sus aspiraciones...” (CSJ Sala de Casación Civil Sentencia SC5676).

A su turno, la Corte Constitucional sobre el decreto de pruebas de oficio, ha indicado su pertinencia y necesidad en determinados casos, pero también ha expresado que con tal prerrogativa no se puede afectar la igualdad procesal de las partes.¹¹

¹¹ Ver sentencia T-615 de 2019.

Así las cosas, y siguiendo el aforismo *onus probandi incumbit actori, reus in excipiendo fit actor*, se tiene que incumbe al extremo activo probar los supuestos facticos de la demanda y al extremo pasivo lo relacionado con las excepciones que proponga y solo, excepcionalmente, frente a este tópico puede predicarse alguna obligación del juzgado.

Al respecto es oportuno señalar que la iniciativa oficiosa del juez tiene límites entre los cuales la jurisprudencia constitucional ha señalado, por ejemplo, que «no pueden implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes... la parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo» (Corte Constitucional, sentencia T-615 de 2019)

En este caso, se itera, el demandante no aportó prueba si quiera sumaria que demostrara el cumplimiento de su obligación como promitente comprador de comparecer a la notaría en las fechas arriba indicadas para predicarse contratante cumplido en su deber y poder pretender la resolución de la promesa de contrato de compraventa que suscribió con Jares Constructora S.A.S, de allí que utilizar por parte del juez la iniciativa de decretar pruebas de oficio no tendría ningún efecto distinto que corregir su inactividad probatoria negligente, la cual, finalmente ha generado el destino fatal de este reclamo en particular.

Bajo este último supuesto, fácil es sostener, que no obstante en las formas propias de cada juicio, se pudiese involucrar sustancialmente al juez como instructor del proceso, se debe tener en cuenta que esa facultad, en oportunidades convertida en deber, no se puede erigir en forma desbordada hasta llegar al punto de allanarle totalmente el camino al extremo procesal desidioso y contumaz en lo que su pretensiones respecta, puesto que en escenario tal, el funcionario judicial dejaría de ser, en criterio de esta juzgadora, un tercero imparcial para transformarse o identificarse con una de las partes; metamorfosis inadmisibles en un estado social de derecho y en un proceso inspirado por principios o, por mejor decirlo, sistema dispositivo.

Por último y no menos importante, se enarbola la imperatividad que supone la ley particular derivada de un contrato válidamente celebrado, pues en este se encuentran compromisos que son de obligatorio cumplimiento para los contratantes, mucho más si pretenden en algún momento alegar su resolución.

En el sub examine, el demandante nada dice frente a la comparecencia a la Notaría a pesar que en el auto de inadmisión se le requirió para ello, - en aras de dar claridad al asunto que es de vital relevancia en acciones como estas- sin embargo, en la subsanación indica, que de acuerdo a la cláusula decimo segunda de la promesa se indica como fecha límite para la firma de la escritura de compraventa el 30 de junio de 2019, y si en esa oportunidad no se había llevado a cabo la misma, debería entenderse incumplido el contrato, teniendo derecho el promitente comprador a demandar, con indemnización de perjuicios, también precisa que “a la fecha, no se ha generado firma de escritura de compraventa, mucho menos la entrega del bien inmueble prometido en venta, razón por la cual, se entiende incumplido el contrato de promesa y a su vez, todas aquellas obligaciones estipuladas en el contrato, como consta en escritura pública 1306 del 20 de Abril de 2017.”

Lo anterior, permite interpretar que el peticionario funda su demanda en el incumplimiento por parte del demandado a las obligaciones de suscribir la escritura publica de compraventa y la no entrega del bien prometido en venta.

Sobre esta última, es claro, como se dijo anteriormente, que la entrega del bien es una obligación que se deriva del contrato prometido y no de la promesa, en tanto, no es exigible por este medio, mucho menos cuando no se pactó como clausula accidental previa a la suscripción de la escritura publica de venta, por el contrario, se indica, en la clausula novena de la promesa, que la entrega se realizará a los 15 días calendario después de la fecha de la suscripción de la escritura publica en virtud de la cual se solemniza la transferencia, es decir, es un acto posterior y netamente exigible y/o discutible dentro de la compraventa.

Ahora, frente a la primera interpretación que se realiza de la manifestación del apoderado, de que funda su demanda en el incumplimiento por parte del demandado a las obligaciones de suscribir la escritura publica de compraventa al 30 de junio de 2019 y en consecuencia, dando aplicación a la cláusula decimo segunda de la promesa, esto le da derecho al promitente comprador a demandar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, esta juzgadora debe advertir, que si bien es cierto aquella estipulación contractual precisa la acción que puede adelantar el contratante, también lo es, que ello no lo exime, en primer lugar, de cumplir con sus obligaciones contractuales, ni mucho menos, de las exigencias propias de la acción resolutoria y las normas que regulan la misma, pues una cosa es que pueda iniciar la demanda en ejercicio del derecho de acción que tiene cualquier ciudadano, pero otra muy distinta es que para que salgan adelante sus pretensiones se valga únicamente de aquella manifestación sin probar el supuesto de hecho que contemplan los artículos 870 del Cco en concordancia con el artículo 1546 del C.c, esto es, legitimar su causa demostrando el cumplimiento de sus deberes y así dar paso al análisis de la conducta del demandado.

De ahí que, esta Funcionaria Judicial, no analizará el incumplimiento o no de parte de Jares Constructora S.A.S ni su gestión dentro del proceso, pues es requisito *sine qua non* comprobar *prima facie* el cumplimiento contractual de parte del sujeto que demanda la resolución del contrato; estudiar de fondo ese asunto resulta inane ante este escenario, que limitó el conocimiento de los hechos materia del proceso, por lo que se impone el deber de fallar adversamente a quien tenía la carga de probar, en este caso, inicialmente, al demandante para legitimar su interés.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “ Luego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro. esto es, que ninguna de las anteriores hipótesis se ha realizado. Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia. Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas

en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo. . .¹²

Así las cosas, habrán de negarse las pretensiones de la demanda, y, en consecuencia, decretarse la terminación y archivo del proceso. No se condenará en costas, por cuanto no hay evidencia que se hayan causado para el demandado, de conformidad con el artículo 365 numeral 8 del C.G.P. Tampoco se fijarán agencias en derecho, pues de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 366 numeral 4 ejusdem, no se comprobó ninguna gestión de parte del accionado ni ningún apoderado en su defensa.

Por lo expuesto el **JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES** de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda verbal de resolución de promesa de compraventa instaurada por **LUZ STELLA GARCIA HERNANDEZ** en contra de **JARES CONSTRUCTORA S.A.S.**

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración se ordena la **TERMINACIÓN Y ARCHIVO DEL PROCESO.**

TERCERO: Sin condena en cosas ni agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VALENTINA SANZ MEJÍA
JUEZ

JCB

¹² Cas. Civ. Sentencia de enero 18 de 2010, exp. 2001 00137 01

Firmado Por:

VALENTINA SANZ MEJIA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 006 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

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: **2fcf8024543d08ebcc0455534c6910c8a2aa47f5bceb8e64ffaf07fe5bfb8af9**

Documento generado en 27/05/2021 03:56:23 PM