

Popayán, 3 de octubre de 2022.

Señor(a):

GLADYS VILLARREAL CARREÑO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MENOR CUANTÍA

POPAYAN CAUCA

J02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán – Cauca.

REF. Sustentación de recurso de apelación a SENTENCIA CIVIL N° 232 03-10-2022.

Proceso: VERBAL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Demandante: JUAN PABLO CASTRO HERNANDEZ

Demandados: URBANO Y SIMMONDS CONSTRUCTORA S.A.S

Radicado: 2021-00106-00

En mi calidad de apoderada principal del demandante dentro del asunto de la referencia, de conformidad con el art. Numeral 3 inciso segundo del art. 322 del C. G. del P., estando dentro de los términos legales otorgados para ello, respetuosamente me permito sustentar ante el superior el recurso que fuere interpuesto por la suscrita, en audiencia de instrucción y juzgamiento de la SENTENCIA CIVIL N° 232 del 03- de octubre de 2022, proferida por la juez de conocimiento en la presente causa al siguiente tenor:

DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA TOMAR LA DECISION QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES:

La juez aquo, en su disertación indica que el documento CONVENIO DE INTENCION A 605 suscrito entre mi poderdante JUAN PABLO CASTRO y la CONSTRUCTORA URBANO SIMMONS S. A, al ser un acto pre- contractual, está catalogado por la doctrina como contrato atípico por no estar regulado dentro de los contratos en nuestra legislación civil o comercial, para luego argumentar que revisado el articulado de dicho documento, se encuentra que este estuvo sometido a una condición suspensiva de conformidad con el art. 1536 del c. c. que al tenor reza: *La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho,* en el entendido que las obligaciones derivadas del convenio se aceptaron bajo dos condiciones para suscribir la correspondiente promesa de compraventa a saber: (i) condición de tramitarse y registrarse la correspondiente escritura pública del Reglamento de Propiedad Horizontal, que a su decir constituye un requisito de la esencia para poder suscribirse la correspondiente promesa de compraventa, a razón de ser el documento que permite determinar e individualizar cada uno de los aparta estudios ofertados en venta, adicional a esta

condición, (ii) la obligación del pago del 30% del valor total del precio del inmueble establecido como cuota inicial.

Continúa su tesis enfatizando que mientras no se diera o cumpliera estas condiciones suspensivas no existía obligación para las partes.

Sintetiza su análisis en que:

- en la celebración del convenio de intención existió ambigüedad de información, porque una cosa decía el proyecto y otra el convenio de intención,
- la información verbal manifestó una fecha cierta, (2 años)
- el convenio de intención dentro de sus cláusulas no estipulo una fecha concreta de entrega
- que dentro del legajo probatorio no se pudo probar la mala fe del demandado,
- según su parecer no hubo dilación de parte de la CONSTRUCTORA URBANO Y SIMMONS S.A. porque estaba sujeta a la aprobación del Reglamento de Propiedad Horizontal, que solo se dio en diciembre de 2021,
- condición no cumplida hasta el momento de presentación de la demanda en febrero de 2021,
- que al ser una empresa pequeña se vio afectada por el problema mundial de la pandemia de zar covid 19, ya que las exigencias de los protocolos hicieron que ellos demoraran en cumplir los requisitos exigidos a nivel nacional y municipal para reiniciar la construcción y terminación de la obra
- por todo lo anterior, asegura no ser acertado el reclamo de perjuicios solicitada por mi poderdante, porque no se demostraron los hechos que sustentan las pretensiones.

Por lo anterior, declara la negación las pretensiones condenando a mi poderdante al pago de costas y agencias en derecho.

DE LA SUSTENTACION DEL RECURSO

De conformidad con la sustentación de los alegatos presentados dentro de dicha diligencia, el DOCUMENTO CONVENIO DE INTENCION, es un contrato atípico que a pesar de no estar expresamente contemplado en la legislación colombiana, se puede interpretar conforme a las normas del Código de Comercio y el Código Civil que abordan la forma de proceder en el periodo precontractual por ejemplo en el artículo 863 del Código de Comercio que establece *“Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”* y el artículo 1282 del Código Civil dispone que los actos y documentos emitidos en la etapa precontractual servirán para analizar la intención de los contratantes.

Los convenios o cartas de intención están investidos de responsabilidad precontractual, contractual y fuerza vinculante, al respecto Jorge Beetar en su tesis expuso:

“Es evidente la influencia que ha tenido el Derecho Anglosajón en los últimos tiempos dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La inclusión en las negociaciones de figuras ajenas a nuestro sistema así lo demuestra.

Entre esas figuras “extrañas” al derecho colombiano podemos encontrar instrumentos o mecanismos que se utilizan en la etapa precontractual o de negociación que tienen como finalidad el propiciar acuerdos preliminares entre las partes con miras a la negociación posterior de un contrato definitivo, teniendo como base lo convenido en la etapa previa a la celebración del contrato.

Dentro de esos instrumentos o mecanismos utilizados en la etapa precontractual, podemos encontrar la llamada carta de intención o “LOI” (por sus siglas en inglés). Este documento tiene como objeto acordar una futura negociación, es decir, invitar a las partes a negociar un contrato futuro donde las obligaciones principales serán las de negociar de buena fe, haciendo uso de todos los medios posibles para que el objetivo de las partes de celebrar un contrato se convierta en realidad, siendo la carta de intención un documento esencialmente declarativo que recoge la intención de las partes frente al interés que tienen de propiciar un acuerdo contractual.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante señalar que dentro de los términos de la carta de intención, las partes deben dejar claro su obligación que es la de negociar mas no de contratar, dejando una cláusula de “salida” en caso de no concretarse la celebración de un negocio definitivo, indicando de manera clara y expresa que esa manifestación de intención está condicionada y será vinculante únicamente en el escenario de lograrse un acuerdo contractual definitivo entre las partes.

La obligación de negociar de buena fe-, determinará en un futuro la responsabilidad que genera el no proceder de ésta manera en la etapa precontractual, y la posibilidad de cualquiera de las partes de solicitar que se indemnizen los perjuicios que la otra le haya causado por no negociar de la manera acordada, esto es, de buena fe.

Ahora, si bien es cierto que la carta de intención es un documento precontractual que, en términos generales, y dependiendo de cómo sea redactada, no genera la obligación de contratar, pueden haber casos donde se determinen obligaciones de carácter contractual como lo pueden ser la obligación de confidencialidad o de exclusividad en la negociación. En este escenario la responsabilidad no sólo sería por obrar de mala fe en esa

etapa precontractual, sino también por el incumplimiento de éste tipo de obligaciones que para tales efectos constituyen un verdadero contrato.

En definitiva, la fuerza vinculante de este tipo de instrumentos o mecanismos utilizados en las etapas preliminares, dependerá única y exclusivamente de la manera como las partes expresen su voluntad, determinen sus obligaciones y establezcan las condiciones precedentes para formalizar la negociación.

Así las cosas, una carta de intención sólo obligará a lo que expresamente en ella se indique como obligatorio. No obstante, para evitar confusiones, también es recomendable indicar en forma expresa qué no lo es.

Así las cosas, en esta perspectiva del negocio jurídico, el documento convenio de intención constituyó fuente de obligaciones, reflejó un negocio jurídico bilateral, surgido de la literalidad del citado documento, produciendo efectos jurídicos para las partes a partir de la aplicación de las reglas sobre responsabilidad precontractual; al respecto El Dr. JUAN CARLOS VARÓN PALOMINO* en su libro *Cartas de intención, memorandos de entendimiento, acuerdos de confidencialidad y acuerdos de debida diligencia, como fuentes de obligaciones en Colombia: apuntes desde la teoría del acto o negocio jurídico y de la formación del contrato*, manifiesta que:

Para evaluar la conducta tanto del remitente de una carta de intención como del destinatario que a partir de esta participa en tratos preliminares, debe tenerse en cuenta el deber de actuar de buena fe en la fase precontractual, y que quien se aparte de él puede ver comprometida su responsabilidad civil para indemnizar los perjuicios que con tal proceder ocasione a otro de manera injustificada. Sobre el particular se tiene que en materia mercantil las partes tratantes o negociantes están sujetas al deber legal de actuar de buena fe exenta de culpa en el período precontractual (deber de buena fe in contrahendo), en cuya virtud deben obrar con lealtad y corrección en todas las etapas del proceso de formación del contrato (tratos preliminares, oferta, aceptación, conclusión y perfeccionamiento), so pena de indemnizar los perjuicios que se causen (Código de Comercio, artículo 863). En materia civil no existe una disposición legal equivalente a la mencionada en el párrafo precedente; sin embargo, una norma semejante puede inferirse a partir de la conjugación de lo establecido, por un lado, en el artículo 1603 del Código Civil, conforme al cual los contratos deben ejecutarse de buena fe, y, por el otro, en el artículo 2341 del mismo estatuto, con arreglo al cual quien infiere daño a otro es obligado a indemnizar los perjuicios irrogados.

Así las cosas, al tenor de la tesis de la doctrina Colombiana, por ser el convenio o carta de intención un contrato atípico, o acuerdo pre- contractual, de entrada no tendría obligaciones para las partes, pero de acuerdo a lo arriba sustentado de la lectura de sus cláusulas, los convenios o cartas de intención puedan contener

disposiciones obligantes, o por el contrario no vinculantes, dependiendo de lo concertado por las partes. En el caso del CONVENIO DE INTENCION A605, suscrito por el señor JUAN PABLO CASTRO y CONSTRUCTORA URBANO SIMMONS, se demostró que tenía cláusulas obligantes, pues se suscribió con la verdadera intención de contratar, por un lado mi poderdante la obligación de comprar, para ello debía cancelar mensualmente las valores pactados dentro de los tiempos convenidos y de otra la Constructora de vender, para ello debía realizar todos los tramites que fuesen necesarios para llegar finalmente a la entrega del aparta estudio 605 convenido en venta, por lo tanto ante el incumplimiento de dichas disposiciones, la parte cumplida estaba jurídicamente legitimada para solicitar de la parte incumplida las responsabilidades por los perjuicios o daños ocasionados injustificadamente, así sea en etapa preliminar al contrato, pues se generó responsabilidad extracontractual y con ello la consecuente obligación de indemnizar perjuicios.

Para suscribir el compromiso de contrato de compraventa del aparta estudio 605 del Edificio Dakota, que era el documento que daba seguridad jurídica al negocio, se convino que una vez se cancelara de parte de mi poderdante el 30% del valor total del precio como cuota inicial, y se elevara a escritura pública el reglamento de propiedad horizontal se procedería a la suscripción de dicho contrato. Diligencia que retardó la CONSTRUCTORA URBANO SIMMONS durante varios años, sin que ejecutara las diligencias correspondientes para dar cumplimiento a esta condición, quedando al incierto la inversión realizada por mi poderdante, de no saber si finalmente se ejecutaría la obra, pues esta estuvo por muchos años, en obra gris, sin que se retomara su construcción; mi poderdante requirió en varias ocasiones a la constructora, pero esta hacia caso omiso a sus pedimentos, en que solicitaba, que al menos se firmara el compromiso de contrato de compraventa para darle seguridad jurídica al negocio, tuvo que mi poderdante presentar esta causa para que la demandada finalmente en diciembre de 2021 luego de 10 meses de presentada la demanda, elevara la citada escritura pública.

Es menester acudir al análisis comprensivo de los alcances del concepto de contrato, para definir la unidad jurídica consagrada de obligaciones y eximentes de responsabilidad, que para el evento recurrido, la fase pre contractual no se puede examinar de manera independiente al negocio jurídico que se concreta en la formalización y legalización de la minuta o contrato posterior, fase ejecutiva, y la posterior, o liquidatoria de obligaciones, donde se definen las obligaciones pendientes para las partes o el paz y salvo que pone fin al vínculo jurídico; así entonces, bajo la premisa planteada, incurre en error la señora juez, al sentenciar con estudio único la fase previa o de intencionalidades, desconociendo, reitero, que este hace parte de la unidad y sus valoración jurídica debió efectuarse en forma sistemática para poder concluir o no las obligaciones del futuro contrato, esto es, la promesa de contrato de compraventa, condición pactada, generadora de efecto jurídico, en el sentido que en este acto se consolidarían las obligaciones o compromisos contractuales, adicionales, como bien pudieron ser plazo para suscribir la escritura pública de venta, de reglamento de propiedad horizontal,

entrega del inmueble, entre otras, siendo conducente realizar el examen tanto del CONVENIO DE INTENCION como de los alcances de la promesa de contrato, al siguiente orden:

El convenio de intención estatuye las siguientes obligaciones:

1. ofertar en venta el inmueble apartamento 605 Edificio Dakota, por el la Constructora Urbano y Simmons, y por otro lado del demandante la obligación de adquirir en compra el inmueble.
2. Pagarse un precio definido previamente en el Convenio de Intención por la suma \$64.000.000, el cual se comprometió el comprador a cancelar en forma sucesiva, pactada en un 30% como cuota inicial y el saldo en cuotas iguales y sucesivas mes a mes en un total de 24.
3. Pagado el precio en el plazo convenido en la suma del 30% se cumpliría la primera condición para firmar el compromiso de contrato de compraventa
4. Adicional a la condición anterior se plasmó en el convenio, la de elevar a escritura pública el Reglamento de Propiedad Horizontal del edificio DAKOTA.

Siendo pertinente, establecidas las obligaciones, su cumplimiento para consolidar el negocio jurídico de compraventa de inmueble, las que se determinan y constatan así:

Por parte del señor JUAN PABLO CASTRO se pagó la cuota inicial del inmueble, e incluso superando el 90% del valor total, obligación única de conformidad al convenio;

De parte de la **CONSTUCTORA URBANO Y SIMMONS:**

- Intención de vender- para ello debía adelantar todos los trámites de licencias de construcción, y demás.
- Construir el edificio DAKOTA dentro del tiempo establecido, de acuerdo a la proyección de las 24 cuotas en que se difirió el pago del valor total.
- Protocolizar el reglamento de propiedad horizontal, que se haría una vez cancelado el 30% del valor del bien, el cual se realizó en el mes de diciembre de 2021,
- Registrar el reglamento e individualizar la matrícula inmobiliaria del apartamento,
- reemplazar el documento de intención con la suscripción del compromiso de contrato de compraventa,
- protocolizar la compraventa a escritura pública.
- entregar el bien inmueble dado en intención de venta.

estas obligaciones así definidas resultan claras y exigibles, por tanto constituyen elementos esenciales de todo contrato, pues han definido el objeto, el precio, y el plazo determinable, que permiten que el contrato sea existente y valido, cosa diferente son las clausulas accidentales que puedan surgir posteriores al convenio

de intención o a la promesa del contrato, que no le resta eficacia al negocio jurídico, por tanto, el argumento planteada por la demandada y admitido como condición suspensiva para el cumplimiento del contrato o convenio de intención, pues para la firma de la promesa de contrato era suficiente la condición del pago del precio, en virtud el inmueble estaba completamente determinado, identificado e individualizado en los planos elaborados en el proyecto del edificio DAKOT, no siendo de recibo la excusa de la CONSTRUCTORA tener que esperar la elaboración y registro de la escritura pública del reglamento de propiedad horizontal en cuanto a que este, resulta accidental en relación con la promesa de compraventa y esencial para la firma de la escritura pública, eventos no analizados a pesar de ser advertidos por la parte demandante, por la señora juez de instancia incurriendo incluso en contrariedades en su fallo, al admitir por un lado la consagración de obligaciones contractuales, para dar aplicabilidad de al art. 1536 del C. c., condición suspensiva, para luego definir que a raíz de esa condición no surgieron del convenio obligaciones para las partes que estuvieren llamadas a considerarse en reconocimiento indemnizatorio por incumplimiento.

No es comprensible, ni admisible la tesis de la señora juez de instancia, cuando establece la ambigüedad de los dichos orales de las partes, en relación con el contrato escrito, ya que de admitirse en imperio de la legislación civil, que en materia de interpretación de contratos enseña, que las cláusulas o pactos ambiguos deben resolverse a favor del deudor cuando quien dio lugar a ello fue el acreedor, como fue en el caso, el convenio de intención elaborado por la CONSTRUCTORA URBANO Y SIMMONS, al pretender confundir los efectos propios del contrato de compraventa de inmuebles, sometiéndolos a una condición, mostrándola como esencial del contrato, cual es el reglamento de propiedad horizontal, como requisito *sine cuanum* para suscribir la promesa de contrato bajo el pretexto de no estar individualizados los aparta estudios, en sus linderos y registro de matrícula, cuando la verdad es que desde los mismos planos del proyecto eran identificables, permitiendo con este actuar sagaz llevar que las cláusulas de intención no produjeran efectos, desconociendo la verdadera intencionalidad del contrato cual era vender y comprar, aspectos que reflejan la posición dominante de la Constructora frente al comprador, para evadir sus obligaciones y que la justicia con fallos como el recurrido premien en detrimento del más débil, para el efecto es importante señor juez de alzada que se examinen las cláusulas de interpretación de contratos, y se coteje, en forma sistemática con el convenio de intención, para determinar que el no hecho de suscribir el contrato de promesa de compraventa una vez cumplido el valor de la cuota inicial 30% del precio generó incumplimiento por parte del vendedor.

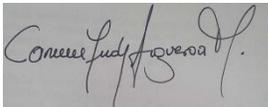
Equivoca la señora juez al decretar como superado el hecho de suscripción de promesa de contrato, por la suscripción de la escritura pública de venta, desconociendo, incluso siguiendo su misma tesis, que en el lapso del tiempo, comprendido entre el mes de diciembre de 2021 fecha en la que se registró la escritura pública de propiedad horizontal a la fecha de notificación para suscribir la escritura pública de compra venta transcurrieron cerca de 5 meses, que denotan el

CARMEN YUDY FIGUEROA MONTENEGRO
Abogada Titulada
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

cumplimiento de las dos condiciones pactadas en el convenio de intención, y que definen el incumplimiento de suscripción de la promesa de contrato, y la afirmación de que a la fecha de la demanda mes de febrero de 2021, no se había cumplido la condición escritural del reglamento de propiedad horizontal, no era exigible las pretensiones demandadas, por estar a condición suspensiva, no observó ni valoró el incumplimiento entre diciembre de 2021 a mayo de 2022, destacándose que el incumplimiento inicialmente indicado, legitimaba por activa a mi poderdante para demandar, y que en el hipotético de aceptación de la condición en diciembre de 2021, este lo que hace es reforzar el no cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, cuando se estaba en desarrollo de la audiencia inicial, fijación del litigio y practica de prueba, y que debió reconocerse sin que ello implicara aun fallo extra petita, a arzón que, una cosa es que se haya realizado los actos escriturales, para consolidar el acto jurídico y otra cosa es que en sus antecedentes de perfeccionamiento se hayan hecho manifiesto los actos de incumplimiento por la constructora, guardando relación lo pedido con ese accionar demostrado dentro del proceso

De esta forma queda debidamente sustentado el recurso de apelación, solicitándole al juez de alzada se sirva revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar conceder las pretensiones de la demanda.

De la señora juez atentamente,



CARMEN YUDY FIGUEROA MONTENEGRO
C. C. No. 34.551.495 de Popayán
T.P.122.553 Consejo Superior de la Judicatura.