

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Carrera 10 No. 14-33, Piso 7°
cmpl13bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

11001 4003 013 **2019-00704**

Agotado en legal forma el trámite pertinente, procede el despacho a proferir la decisión de fondo que le ponga fin a la instancia, de manera anticipada, con fundamento en el numeral 2° del artículo 278 del CGP, en la medida que el asunto a resolver es de mero derecho y para desatarlo no se requiere la práctica de pruebas.

I. ANTECEDENTES

En síntesis, la demanda da cuenta que entre los demandantes AGUSTIN RODRIGO ACOSTA LEAL e HILDA CECILIA RODRIGUEZ DE ACOSTA como promitentes compradores, y la sociedad CONSTRUCTORA DYH SAS como promitente vendedora, el día 21 de octubre de 2016 celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre planos, del apartamento 301 que se ubicaría en el predio de mayor extensión denominado TORRE FLORIDA 4, localizado en la CARRERA 90B 70B 11 de Bogotá, cuyo precio se pactó en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) que los promitentes compradores refieren haber pagado en su totalidad el día inmediatamente anterior.

En sentir de los demandantes, la constructora incumplió el contrato de promesa, porque nunca alcanzó el punto de equilibrio comercial, ni inició las obras de construcción de los apartamentos, al punto que a la fecha de radicación de la demanda, esto es el 26 de junio de 2019, no se evidencia construcción alguna, ni les han entregado el inmueble.

Como pretensiones, la parte demandante solicitó:

1. Declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa.
2. Ordenar al demandado devolver la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) correspondientes al valor pagado por el inmueble prometido en venta.

3. Ordenar el pago de intereses sobre la anterior suma a la tasa máxima autorizada por la ley
4. Condenar al demandado a pagar a los demandantes la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS a título de arras-cláusula penal.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 26 de junio de 2019, siendo admitida por auto del 17 de julio de 2019 (folio 25).

El día 24 de enero de 2020 el extremo demandante remitió la misma junto con sus anexos y el auto admisorio, al correo electrónico del demandado constructoradyhcolombia@gmail.com, el cual corresponde al registrado para notificaciones judiciales en su Certificado de Existencia y Representación Legal.

La empresa de correos CERTIPOSTAL, certificó el acuse de recibo de los anteriores documentos en el referido correo para notificaciones, indicando: *“Observaciones: ENTREGADO EN CASILLERO: **EL ENVIO SI FUE ENTREGADO EN CASILLERO EL DIA 24 DE ENERO DE 2020, YA QUE EL CORREO ELECTRONICO INDICADO POR EL REMITENTE SI EXISTE.PERO NO FUE ABIERTO POR EL DESTINATARIO**”*.

Por auto del 1º de septiembre de 2022 se tuvo por notificado al demandado del auto admisorio de la demanda, quien dentro de la oportunidad legal para contestarla, guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. El examen preliminar de la demanda y sus anexos da cuenta que en la cláusula dieciséis del contrato de promesa se pactó por las partes que en caso de controversia o litigio, este se resolvería mediante los mecanismos de solución alternativa de conflictos o Tribunal de Arbitramento, dirimidos ante la respectiva Cámara de Comercio de Bogotá.

Ante el silencio del demandado, se debe dar aplicación a lo consagrado en el parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, según el cual, *“La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto.”*, por lo que entra el juzgado a dirimir el asunto, ante la renuncia tácita del demandado a la cláusula compromisoria.

2. Cuando se solicita la resolución de un contrato, se debe partir del presupuesto de que dicho acuerdo de voluntades sea válido, por manera que antes de examinar si una de las partes incumplió sus obligaciones, es menester verificar si el negocio subyacente, esto es, el contrato de promesa, nació válidamente a la vida jurídica.

Es por ello que el artículo 1740 del Código Civil dispone categóricamente que es nulo todo contrato al que le falte alguno de los requisitos que la ley prescriba para su validez, destacando que la nulidad puede ser absoluta o relativa.

El artículo 1741 de la misma obra señala, por su parte, que constituye nulidad absoluta, la omisión de algún requisito o formalidad que prescriba la ley para la validez de ciertos contratos, en consideración a su naturaleza.

De ahí que el artículo 1742 *ibídem* establezca una acción encaminada a obtener la nulidad absoluta de los contratos, la cual puede ser solicitada a petición de las partes e incluso declarada oficiosamente por el juez, ya que el legislador considera que la falta de requisitos esenciales de ciertos actos o contratos es un asunto de orden público, por ende, escapa al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad previsto en el principio *pacta sunt servanda* del artículo 1602 del Código Civil.

3. En el caso particular de los contratos de promesa de compraventa, el artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del C.C., establece que “[l]a promesa de celebrar un contrato **no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes**”:

“1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo [1511](#) <sic [1502](#)> del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

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

Los anteriores elementos hacen parte de la esencia del contrato de promesa, ya que conforme a las reglas del artículo 1501 del C.C., “son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente”. De ahí que la validez del contrato de

promesa se encuentre condicionada a que se reúnan a cabalidad las anteriores exigencias pues su naturaleza es solemne.

4. La consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, es el derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el contrato (artículo 1746 C.C).

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria en sentencia de 4 de febrero de 2003, expediente 6610, destacó:

“Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también de jure, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Tales prestaciones comprenden, además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalido, sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas, además de las indemnizaciones provenientes de la pérdida culposa o deterioro que sufrieran mientras estuvieron en poder de la parte obligada a la restitución.”

5. En el caso particular el juzgado considera que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los señores AGUSTIN RODRIGO ACOSTA LEAL e HILDA CECILIA RODRIGUEZ DE ACOSTA como promitentes compradores, y la sociedad CONSTRUCTORA DYH SAS como promitente vendedora, el día 21 de octubre de 2016, se encuentra viciado de nulidad absoluta, al adolecer de los elementos estructurales previstos en los numerales 3º y 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887.
6. En efecto, al examinar la promesa, en ella no se estipuló el plazo o condición que fijara de manera determinada o por lo menos determinable, la fecha o época en que se debería celebrar el contrato de venta prometido, mucho menos se señaló la Notaría donde se debía suscribir la escritura de venta.

En ninguna de sus dieciséis cláusulas se determinó el plazo o época para celebrar el negocio de venta prometido, tan solo se indica que la construcción se iniciará una vez se complete y alcance el punto de equilibrio comercial equivalente al 70% del total de las ventas efectuadas de la primera etapa del proyecto, sin precisar cuánto tiempo duraría esta primera actividad, lo cual la torna en una condición indeterminada. Seguidamente el contrato indica que cumplido lo anterior, “EL PROMITENTE VENDEDOR notificará por escrito de este hecho a EL PROMITENTE COMPRADOR para pactar fechas de entrega y escrituración” y mas adelante señala en su cláusula quinta que “La fecha de Escritura Pública de Compraventa del inmueble prometido en venta se fijará una vez se complete y alcance el punto de equilibrio comercial equivalente al 70% del total de las ventas efectuadas (...) el otorgamiento de

la escritura se efectuara (sic) siempre y cuando se encuentren al día con los pagos establecidos en la cláusula cuarta..."

Se trata entonces de condiciones meramente potestativas e indeterminadas que solo dependen de la voluntad del promitente vendedor, por lo que conforme con el artículo 1535 del Código Civil, *"Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga."*

De ahí que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tenga dicho que *"Si los contratantes no fijan la época del contrato prometido, mediante una condición o plazo determinados, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden público"*. En otra jurisprudencia aplicable al caso analizado, consideró:

"(...) Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados. (Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135)."

Visto el contrato de promesa aportado, las partes ignoraron cuándo sucedería el hecho futuro del que pendía el otorgamiento de la escritura de venta. Esta circunstancia constituye un factor de incertidumbre que contraría normas de orden público como lo son los numerales 3º y 4º del artículo 1611 del Código Civil. De ahí que si los contratantes no fijan la época del contrato prometido, mediante una condición o plazo determinados, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden público.

7. Adicionalmente cumple destacar que la promesa ni siquiera señaló la Notaría, fecha y hora a la cual las partes debían concurrir a celebrar el contrato de venta prometido, siendo esta una exigencia que no puede dejar de ser incorporada en el contrato, so pena de que se declare nulo:

Así lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia al establecer:

“En cuanto al señalamiento de la notaría donde debe otorgarse la escritura, obligación de hacer que surge de la promesa de compraventa de un inmueble, la Corte ha sostenido reiteradamente que es uno de los requisitos que se derivan del ordinal 4º. del citado artículo 89, según el cual el contrato prometido debe determinarse de tal suerte que para perfeccionarse sólo falte la tradición de la cosa o formalidades legales (...) es necesario precisar ante cual de todas debe hacerse el otorgamiento de ese acto, porque si se pasara en silencio tal precisión, habrá indeterminación del objeto del contrato”. Y agrega: “(...) la omisión de los requisitos mencionados impide que la promesa de compraventa genere obligaciones para lo cual se está frente a un acto totalmente nulo absolutamente que no puede ser convalidado” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de junio 7 de 1989).

8. Tampoco satisface la previsión del numeral 4º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, en virtud del cual debe determinarse el contrato de tal manera “(..) que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.”

Este requisito se refiere a la necesidad de identificar de forma completa y adecuada el bien inmueble sobre el cual recaerá el contrato prometido, esto es, por sus linderos, nomenclatura, lugar de ubicación, extensión superficial, matrícula inmobiliaria y demás especificaciones que permitan su correcta individualización, tal y como lo señala el artículo 31 del Decreto 960 de 1970:

ARTICULO 31. <IDENTIFICACIÓN DE INMUEBLES>. Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieran; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal.

Dicha exigencia ha sido analizada en forma pacífica por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia, del siguiente modo:

“El artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el 89 de la Ley 153 de 1887 prescribe que ‘la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes (...) 4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales’.

“Explicando los alcances de este requisito, en tratándose de la promesa que involucra bienes inmuebles, tiene dicho la Sala que ‘no le bastó al legislador que en la convención promisorio se señalase la especie del contrato prometido y se consignaren indicaciones que permitieran determinarlo marginalmente, para que la promesa pudiera tener poder vinculatorio, sino que, como lo reza el texto legal transcrito, se impuso la precisión de que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales (...) Ahora bien, no podrían hacerse en la convención provisoria la determinación del contrato prometido, en la forma exhaustiva reclamada por la ley, sin la especificación de las cosas objeto de este último. Así que, en tratándose de la promesa de compraventa de un bien inmueble, la singularización de este en el acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos, se impone como uno de los

factores indispensables para la determinación del contrato prometido (...) en síntesis, para la ley, la promesa de contrato de un inmueble en que falte el alindamiento del mismo, carece de valor, es absolutamente nula" (sentencia de casación de 6 de noviembre de 1968)"¹

Obsérvese que en el contrato de promesa materia de este proceso, el predio de mayor extensión donde habría de desarrollarse el proyecto inmobiliario, ni siquiera se enunció el número de folio de matrícula inmobiliaria, ni se anexaron los planos que lo permitieran identificar e individualizar de tal forma que al momento del desenglobe, solamente faltare la tradición, pues ni siquiera se establecen los metros lineales o medidas por ninguno de los puntos cardinales, lo cual se torna a todas luces insuficiente para individualizar el bien prometido como lo exige la norma sustancial, esto es, "(..) que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.":

Por ello la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia², indica que:

"(...) en torno al entendimiento del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ha reiterado que "como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...). En frente de lo preceptuado por la regla 4ª del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, **como cuerpo cierto**, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro" (CLXXX - 2419 página 226).

Y en providencia posterior señaló:

"(...) cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, **pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública –como es lo que dice el precepto–, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble** (...).

El alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectución del contrato (...)" (CLXXXIV - 2423, página 396).

Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición

¹ C. S. de J., Sala de Casación Civil, sent. de 14 de diciembre de 2007, exp.: 2004-00072

² SC, 24 jun. 2005, rad. 1999-01213-01

o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad"

9. En ese orden, al estar viciada de nulidad absoluta la promesa de venta y ser viable su declaratoria oficiosa, el juzgado, amén de dicha declaratoria, ordenará las restituciones mutuas acorde al artículo 1746 del Código Civil, únicamente a efecto de que la constructora demandada restituya a los demandantes el valor de \$100.000.000 de pesos por ellos pagado, el cual debe ser indexado entre el 30 de octubre de 2016 y la fecha en que se realice el pago, junto con los intereses civiles a la tasa del 6% anual, pues los demandantes no recibieron el inmueble, luego nada deben restituir al demandado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Bogotá., D. C., administrando justicia y en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 21 de octubre de 2016 entre los demandantes AGUSTIN RODRIGO ACOSTA LEAL e HILDA CECILIA RODRIGUEZ DE ACOSTA como promitentes compradores, y la sociedad CONSTRUCTORA DYH SAS como promitente vendedora, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** a la CONSTRUCTORA DYH SAS, a restituir a favor de los demandantes AGUSTIN RODRIGO ACOSTA LEAL e HILDA CECILIA RODRIGUEZ DE ACOSTA, la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) indexada entre el 21 de octubre de 2016 y la fecha en que se realice el pago, la cual deberá ser cancelada por la demandada en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, vencidos los cuales, sin que se acredite haberlo efectuado, se causarán sobre dicha suma intereses legales del 6% anual, hasta que se produzca el pago.

TERCERO: ORDENAR al demandado la restitución del bien inmueble recibido como consecuencia del contrato de promesa anulado, dentro del mismo término señalado en el numeral anterior.

CUARTO: SIN COSTAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**ÁLVARO ABAUNZA ZAFRA
JUEZ**

JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL

La providencia anterior se notifica en el

ESTADO No. 62 Hoy 11-10-2022

**JUAN CARLOS JAIMES HERNÁNDEZ
Secretario**