

TEMA: CONTRATO DE PROMESA – es imposible que coexistan la promesa y el contrato prometido, aunque por voluntad de las partes es posible que cláusulas del precontrato surtan efectos en vigencia del acto conclusivo.

HECHOS: En primera instancia, no se accedió a la condena de pago de la cláusula penal solicitada. Inconforme con la decisión, el mandatario judicial de los demandantes, mediante recurso de apelación, manifestó que al momento de dictar sentencia, no se tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas en su conjunto, pues se demostró que al no hacer la entrega material del inmueble, después de la venta, se inició proceso verbal de entrega del tradente al adquirente, proceso donde se ordenó la entrega del inmueble, pues la vendedora incumplió con la obligación estipulada en el contrato de promesa, consistente en la entrega del bien. Como consecuencia, pide se ordene el pago de la cláusula penal, equivalente al 10% (diez) por ciento del valor total de la venta.

TESIS: (...) el contrato de promesa (...) se trata de un contrato medio que sirve para que las partes se obliguen a celebrar el contrato definitivo. (...) la experiencia ha enseñado que las partes de ordinario pactan en la promesa obligaciones que no son naturales de ese acto preparatorio, tales como la eventual entrega del bien o el pago (total o parcial) de su precio, más «finalmente, las cargas del comprador y el vendedor no pueden tener origen distinto a la convención definitiva». (...) es imposible que coexistan la promesa y el contrato prometido, aunque por voluntad de las partes es posible que cláusulas del precontrato surtan efectos en vigencia del acto conclusivo. (...). En este caso, el objeto del contrato preparatorio, esto es la venta del inmueble, se agotó una vez esta tuvo lugar por intermedio de escritura pública. Adicionalmente, es indudable que la fecha de entrega del inmueble varió en el contrato final (cláusula sexta), de lo cual se sigue que lo acordado en la promesa de venta sobre ese respecto habría perdido vigor. Y así resulta ser porque si la entrega se rige por el acto jurídico conclusivo no podría acudirse al acto preliminar con el ánimo de debatir sobre ella sin desconocer que algunas de las estipulaciones de la promesa podrían tener alcances sobre el contrato prometido, cuando así lo enseña la inequívoca voluntad de los contratantes, es lo cierto que en esta causa en ninguno de ellos se indicó que el incumplimiento de las obligaciones del contrato definitivo, concretamente la entrega, estuviesen cobijadas por la cláusula penal vertida en el precontrato (...). En tal sentido, el incumplimiento de la «entrega real y material del inmueble prometido en venta a LOS PROMITENTES COMPRADORES», que fue lo pactado en la cláusula quinta de la promesa, eventualmente habría dado lugar a la preindicada sanción en vigencia del precontrato, pero si esa forma de entrega pereció a consecuencia de la compraventa, aquella ya no estaría llamada a gobernarlo y, por tanto, resulta absolutamente inviable derivar consecuencias de su incumplimiento. Ahora, secuela de lo anterior es que los otrosí firmados el 17 de abril y 12 de junio de 2017, relativos a la modificación de la cláusula quinta de la promesa de venta, carecen de efectos sustanciales por versar sobre una cláusula modificada y, si se quiere, inexistente al haber sido sustituida en el contrato de compraventa. (...) en el proceso no obran elementos de juicio con el poder de convicción suficiente para derruir lo consignado en la escritura pública 256 del 27 de febrero de 2017, esto es que «LA VENDEDORA ya realizó la entrega real y material del inmueble descrito a los COMPRADORES, con las acciones y derechos consiguientes, por los linderos demarcados, con todas sus mejoras...». (...) los meros dichos de la demandada o de su silencio sobre los pormenores de la negociación, no cabría probatoriamente deducir que la entrega del inmueble haya sido parcial, tanto más cuando los restantes medios de persuasión no apoyan esa tesis.

M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 08/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

S -19

Procedimiento: Verbal

Demandante: Hernán Darío Cárdenas Agudelo y/o

Demandados: Liliana María López Gómez

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 008 2022 00189 01

Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín

Decisión: Confirma sentencia de primera instancia

Medellín, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de los demandantes contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín el 14 de septiembre de 2023.

Tema: Imposibilidad de que coexistan la promesa y el contrato prometido, aunque por voluntad de las partes es posible que cláusulas del precontrato surtan efectos en vigencia del acto conclusivo.

ANTECEDENTES

Procedente del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín y por virtud de apelación interpuesta por la parte actora frente a la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2023, ha llegado a esta Corporación el proceso promovido por los señores Hernán Darío Cárdenas Agudelo, Albeiro de Jesús Patiño

Torres, Johana Patricia y Juan Mauricio Sánchez Zapata contra la señora Liliana María López Gómez, mediante el cual se pretende:

«PRIMERO: Que se declare que la señora LILIANA MARÍA LÓPEZ GÓMEZ incumplió el contrato de promesa de compraventa en calidad de vendedora sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula... 037-31880 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Yarumal, contrato celebrado entre la señora LILIANA MARÍA LÓPEZ GÓMEZ, como vendedora, y los señores JUAN MAURICIO SÁNCHEZ ZAPATA, JOHANA PATRICIA SÁNCHEZ ZAPATA, HERNÁN DARÍO CÁRDENAS AGUDELO Y ALBEIRO DE JESÚS PATIÑO TORRES, como compradores, respecto de la entrega material del inmueble en un 100%, en los términos estipulados en la promesa de compraventa.

Lo anterior teniendo en cuenta la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa firmado(sic) el 30 de diciembre de 2016, la promitente vendedora LILIANA MARÍA LÓPEZ GÓMEZ, tenía la obligación de realizar la entrega del 100% del bien inmueble fijando como primera fecha(sic) de entrega el 20 de abril de 2017 a las 4 p.m, plazo que se fue ampliando de común acuerdo el 17 de abril de 2017, y posteriormente el 12 de junio de 2017.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el pago de la cláusula penal a favor de los señores JUAN MAURICIO SÁNCHEZ ZAPATA, JOHANA PATRICIA SÁNCHEZ ZAPATA, HERNÁN DARÍO CÁRDENAS AGUDELO y ALBEIRO DE JESÚS PATIÑO TORRES, equivalente al 10% (diez) por ciento del valor total de la venta y en contra de la señora LILIANA MARÍA LÓPEZ GÓMEZ, POR LA NO ENTREGA MATERIAL DEL 100% del inmueble identificado con matrícula ... 037-31880 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Circulo de Yarumal». (sic.pdf 02)

Todo lo anterior, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

Que la señora Liliana María López Gómez, el 30 de diciembre de 2016, prometió vender a los señores Hernán Darío Cárdenas Agudelo, Albeiro de Jesús Patiño Torres, Johana Patricia y Juan Mauricio Sánchez Zapata, el bien inmueble distinguido con matrícula 037-31880 y que consta de un lote de terreno con edificación de «(2) dos apartamentos y un sótano y en el segundo piso una casa de habitación, ubicada en la plaza principal del municipio de Yarumal, en la calle San Mateo, hoy calle 20, distinguido con los números 19-

52, 19-42, 19-44, 19-46, 19-48».

Que la compraventa se celebró el 27 de febrero de 2017, mediante escritura pública 256 otorgada en la Notaría Once del Circulo de Medellín, adquiriéndose el dominio por parte de Juan Mauricio Sánchez Zapata en un 16,67%, Johana Patricia Sánchez Zapata el 16,67%, Albeiro de Jesús Patiño Torres 33,33% y Hernán Darío Cárdenas Agudelo 33,33%.

Que como precio de la venta se acordó \$940'000.000, de los cuales \$600'000.000 se cancelaron el 28 de febrero de 2017, y para el pago del saldo, \$340'000.000, los compradores otorgaron dos pagares, los que fueron endosados al señor Jhon Jairo Pérez Arango y pagados a este con ocasión de conciliación suscitada al interior del proceso ejecutivo rad. 2018-00078.

Que no obstante haberse acordado en la cláusula quinta de la promesa que la entrega del inmueble se realizaría el 20 de abril de 2017, comprendiendo esta *«todos sus usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas que le son propias sin reserva ni limitación alguna»*, tal entrega no tuvo lugar.

Que el 17 de abril de 2017 las partes suscribieron otrosí al contrato de promesa, acordando que *«la promitente vendedora hará entrega parcial del 75% del inmueble...el día 20 de abril de 2017...en esta entrega parcial la promitente vendedora hará cesión de tres contratos de arrendamiento a los promitentes vendedores (sic), la entrega del 25% restante se hará el día 05 de junio de 2017...»*. Sin embargo, como en esta última fecha no se cumplió con la entrega, las partes celebraron un nuevo otrosí en el que decidieron que la entrega se realizaría el 30 de junio de 2017, pero llegada esta fecha la señora Liliana María López Gómez no realizó la entrega de la totalidad del inmueble *«incumpliendo con el contrato de compraventa»*, pues en la actualidad cursan procesos de pertenencia y de entrega del tradente al adquirente en los que se disputa una parte del inmueble.

Que en la cláusula novena de la promesa de venta se estipuló que el incumplimiento de cualquiera de las partes de la totalidad o alguna de las obligaciones derivadas del presente contrato, daría derecho a aquella que

hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, para exigir inmediatamente a título de multa a quien no cumplió, el pago de una suma de dinero equivalente al 10% del valor total de la venta.

RÉPLICA

Admitido el libelo mediante auto del 14 de julio de 2022 (pdf 16), y notificada en debida forma la parte demandada, por intermedio de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda aseverando que si bien es cierta la existencia de las negociaciones que vincularon a las partes, la entrega del bien inmueble objeto de la negociación sí se surtió, tal como da cuenta la promesa de contrato y, en definitiva, el contrato de venta suscrito el 27 de febrero de 2017, cuya clausula sexta estipula que la vendedora realizó la entrega real y material del inmueble a entera satisfacción de los compradores. En orden de su réplica formuló las «excepciones de mérito» que denominó «Inexistencia de incumplimiento imputable a mí representada – No configuración de los presupuestos de responsabilidad civil contractual» al estimar que la promesa de contrato es un acto preliminar que se extingue cuando tiene lugar el perfeccionamiento del contrato prometido, sin que sea dable la coexistencia de dichos contratos; «Inexistencia de prueba del perjuicio alegado y su cuantía»; «Carácter temerario de la acción y ejercicio abusivo de la facultad de litigar» por cuanto se pretende inducir en error a la administración de justicia; «Ausencia de causa y daño - ausencia de los presupuestos para declarar incumplimiento»; «Extinción del contrato de promesa de compraventa»; «Excepción de contrato cumplido»; «enriquecimiento sin causa»; «teoría de los actos propios»; y «buena de mi representada».

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada entonces la relación procesal y agotado el trámite pertinente, el 14 de septiembre de 2023 se dictó sentencia en la que se resolvió lo siguiente:

«PRIMERO: Se niegan las pretensiones formuladas por los señores Juan Mauricio Sánchez Zapata, Johanna Patricia Sánchez Zapata, Hernán

Darío Cárdenas Agudelo y Albeiro de Jesús Patiño Torres, en contra de la señora Liliana María López Gómez; en consecuencia, no se accede a la condena de pago de la cláusula penal solicitada.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante. Las agencias en derecho serán fijadas en auto aparte». (pdf 29)

Para decidir de esa manera el *a-quo* partió de un amplio recuento de los hechos y de las actuaciones procesales, para luego indicar que están dados los presupuestos procesales para dictar sentencia. Evacuado lo anterior, determinó que es necesario observar premisas básicas como las previstas por el artículo 1602 del Código Civil, que alude a que todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes, así como que en materia contractual la responsabilidad civil surge del incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso. Aludió a los requisitos de la promesa de compraventa regulados en el artículo 1611 *ibídem*, los que estimó reunidos. Añadió que dicho contrato es un acto preparatorio y autónomo que apunta a otro que es definitivo, en este caso el de venta que se llevó a cabo mediante escritura pública 256 del 27 de febrero de 2017. Destacó, en lo que refiere a la entrega del inmueble vendido, que la cláusula quinta del contrato de promesa estipuló que la entrega material se haría el 20 de abril de 2017, plazo que fue modificado por voluntad de las partes, para finalmente fijarlo el 30 de junio de 2017, y que aunque sobre la entrega se advierte una evidente contradicción «*en el sentido que cuando se materializó la promesa de compraventa con la correspondiente escritura pública de febrero 27 de 2017, en esa cláusula sexta se dejó acotado que ya la parte demandada había hecho entrega real y material del inmueble o de los inmuebles. Ello, evidentemente, se contradice con estos otrosi, donde es claro que la entrega real y material, tal y como lo concibe la parte demandante no se había realizado totalmente, pues si se hubiera realizado totalmente no había lugar a esos otrosi*» (sic). Para el juzgado, «*no es que no se haya hecho la entrega real y material del 100%, sino que la inconformidad radica en que sobre cierta parte de esos inmuebles entregados, porque sí fueron entregados, subsistían o había personas que tenían contratos de arrendamiento y otra persona como el señor Eucaris que había promovido, luego de la entrega del inmueble, luego de la suscripción de la escritura*

pública, un proceso de pertenencia. Entonces, en realidad la queja, la inconformidad, el afirmado incumplimiento no es siquiera porque no se haya hecho la entrega total y material, sino porque sobre parte de esos bienes que fueron entregados subsistían algunos alegados derechos de arrendatarios o de un poseedor con quienes los demandantes tuvieron que conciliar o... indemnizar para que esas personas desocuparan esos bienes». Por consiguiente, sostuvo que los demandantes tienen la «posesión» de los bienes, tal como lo afirmaron en sus interrogatorios de parte, y el hecho de que hayan tenido que incurrir en ciertas erogaciones para hacerse a ella, no desdice del cumplimiento del contrato de promesa de venta, el que en últimas se agotó con la suscripción del contrato de venta prometido. Seguidamente, expresó que lo dicho es suficiente para desestimar las pretensiones (archivo 32).

IMPUGNACIÓN

REPAROS CONCRETOS (dentro de los tres días siguientes)

Inconforme con la decisión, el mandatario judicial de la parte demandante se alzó en su contra, alegando como reparos concretos:

«Si se miran en conjunto la parte de la motivación y la parte resolutive de la sentencia que es objeto de este recurso, la providencia contiene elementos confusos y ambiguos que no se compadecen con los mandatos legales contenidos en la normatividad procesal, por lo que a continuación expongo:

El ad quo, el momento de dictar sentencia, no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas en su conjunto, esto es el certificado de matrícula inmobiliaria Nro. 037-31880... del cual se debió hacer estudio riguroso, respecto a la tradición y de la forma que adquirió el inmueble de la demandada.

Esto es la anotación 028 de 21 de septiembre de 2016, por medio de la cual la señora LILIANA MARÍA LÓPEZ SÁNCHEZ adquirió por compraventa realizada a la señora AURA MARTHA ECHAVARRÍA DE LOPEZ... esta anotación es muy importante...pues con ella se demuestra que al no hacer la entrega material producto de esta venta la vendedora a la señora LILIANA MARÍA... se inició ante el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Yarumal proceso verbal de entrega del tradente al adquirente radicado 2017-0062, proceso que se encontraba en apelación formulada por la señora LILIANA MARÍA... y donde se confirmó la sentencia de primera instancia el pasado 15 de agosto de 2023, ordenando la entrega del inmueble.

Y donde se argumenta que "tanto la demandante como la demandada (en proceso verbal de entrega del tradente al adquirente) tenían legitimación en la causa, una para adquirir el bien y otra para transferirlo a pesar de que la demandante con posterioridad transfirió dicho bien a los señores JUAN MAURICIO SÁNCHEZ ZAPATA, HERNÁN DARÍO CÁRDENAS AGUDELO, JOHANA PATRICIA SÁNCHEZ ZAPATA Y ALBEIRO DE JESÚS PATIÑO TORRES en calidad de promitentes compradores...

Así mismo el fallador... tampoco valoró probatoriamente el contrato de promesa de compraventa firmado... el 30 de diciembre de 2016 y los otros si fechados de 17 de abril de 2017, donde se prorrogó la entrega material en un 100% hasta el 05 de junio de 2017; y las demás cláusulas del contrato quedan vigentes; otro si fechado de 12 de junio de 2017, donde se prorroga nuevamente la entrega del 100% del inmueble hasta el 30 de julio de 2017; y las demás cláusulas del contrato quedan vigentes.

Y si bien es cierto, este contrato de promesa...se perfeccionó mediante escritura pública 256 del 27 de febrero de 2017... donde se manifestó por parte de los compradores que se realizó la entrega real y material del inmueble...lo cierto es que la entrega...no se había realizado en su totalidad...por lo que de común acuerdo entre la vendedora y los compradores realizaron "otro si" el 17 de abril de 2017...fijando como nueva fecha el 05 de junio de 2017, y como no se pudo realizar para esta fecha (pues el bien se encontraba en poder de un tercero y de la anterior propietaria Aura Marta Chavarría), el 12 de junio de 2017, por medio de un "otro si", las partes de común acuerdo...acuerdan modificar la fecha de entrega total del inmueble prometido en venta a los promitentes compradores, a satisfacción, del 25% restante se hará el día 30 de julio de 2017...

En el numeral cuatro (4) de dicho otro si se manifiesta "QUE LAS DEMÁS CLAUSULAS DEL CONTRATO QUEDAN VIGENTES"...Entrega que tampoco se pudo dar por parte de la vendedora.

Quiere decir lo anterior, que las partes de común acuerdo decidieron darle vida nuevamente al contrato de promesa de compraventa, contrato que se demanda en este proceso. Pues a pesar de haber firmado la escritura pública de compraventa el 17 de febrero de 2017, posteriormente se reconoció que la entrega del inmueble en un 100% no se había realizado, razón por la cual firmaron una serie de otro si, dejando vigente el contrato de promesa de compraventa hasta el 30 de julio de 2017.

Los contratos son obligatorios y tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y debe cumplirse el tenor de los mismos (art. 1091 CC). Su obligatoriedad es independiente de la forma en que se hayan celebrado y se producirá siempre que concurren los elementos esenciales...

El ad quo no valoró el interrogatorio de parte y declaración de parte rendida dentro del proceso por la señora LILIANA MARÍA...la cual contestó preguntas de forma evasiva y a pesar de ser una persona preparada, profesional, manifiesta que firmó poderes y documentos sin leer, sin saber que estaba firmando, para qué o con qué facultades» (pdf. 33).

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (LEY 2213 DE 2022)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 3 de octubre de 2023 (notificado por estados del 5 de octubre de 2023) y, en dicha oportunidad, aunque se concedió el término de ley para que el recurrente sustentase la apelación guardó silencio.

Por otro lado, la vocera judicial de la parte demandada se pronunció respecto a los reparos formulados por el recurrente, para lo cual reiteró, en esencia, los razonamientos expuestos al contestar la demanda, y adicionó lo dicho por los demandantes en sus interrogatorios de parte, de lo cual, afirma, se concluye que no hubo ningún incumplimiento contractual por parte de la demandada.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con lo decidido y argumentado por la juez de primer grado y los reproches de la parte apelante, en los siguientes términos puede plantearse el problema jurídico que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿Qué efectos sobrevienen a la promesa de contrato una vez se ha celebrado el que fue prometido?

¿Es posible que algunas cláusulas de la promesa de contrato surtan efectos después de la celebración del contrato prometido? En caso afirmativo ¿está probado que en este proceso la cláusula penal pactada en el precontrato iba a regir en vigencia del contrato definitivo?

¿Fue indebida la valoración de las pruebas decretadas y practicadas al interior del proceso?

CONSIDERACIONES

1. De la sustentación del recurso de apelación.

Según el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, «[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes». De todos modos, lo anterior debe entenderse en armonía con lo considerado por la Corte en la sentencia STC5569-2021 del 19 de mayo de ese año¹, en la que recogió la postura que venía sosteniendo desde la sentencia STC3472-2021 (7 abril, rad. 00837-00), en tanto que cuando se trata de recursos de apelación interpuestos y tramitados en vigencia del decreto 806, la mayoría de los Honorables Magistrados que integran esa Corporación consideró lo siguiente:

*«en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad-quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema de oralidad que gobierna el comentado estatuto (criterio respaldado por la Corte Constitucional en SU-418/19), al devenir improbable la sustitución de las 1 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de tutela STC5569-2021 del 19 de mayo de 2021. Radicado 11001-02-03-000-2021-01407-00. M.P. Aroldo Wilson Quiróz Monsalvo. 21 intervenciones orales por escritas; **sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural, como sucede con la vigencia del decreto 806 de 2020, al estarse aquí frente a una formalidad innecesaria en caso de haberse sustentado desde la primera instancia**, merced a que esta última norma, insístase, no busca velar por la oralidad».*

(negrita fuera del texto original)

Luego, cuando al momento de introducir el recurso el apelante no solo exprese los reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia, sino que los sustente a través de una suficiente exposición ante el a-quo, se abre paso para que en segunda instancia se desate la alzada, porque así se cumpliría la carga de que trata el inciso final del artículo 327 del C.G.P, en armonía con el pasaje jurisprudencial mencionado.

2. Del contrato de promesa y su naturaleza eminentemente preparatoria

Según un importante sector de la doctrina el contrato de promesa *«puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se*

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de tutela STC5569-2021 del 19 de mayo de 2021. Radicado 11001-02-03-000-2021-01407-00. M.P. Aroldo Wilson Quiróz Monsalvo.

obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino diverso de éste»², por lo cual se trata de un contrato medio que sirve para que las partes se obliguen a celebrar el contrato definitivo, mismo que «genera sus particulares prestaciones en razón de su propia naturaleza»³

Entonces, porque «(C)elebrado el contrato prometido desaparece la promesa. (Ibid, 842)»⁴, es que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una pacífica línea decisoria según la cual

«la promesa tiene un "carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido..." (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724) La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla.

Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan solo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad.

Ello es aún más evidente cuando se trata de la promesa de celebrar contratos consensuales, cuya validez está supeditada, entre otros requisitos, a que esté especificada de tal manera que para que sea perfecta solo falte la tradición de la cosa. (Numeral 4º del artículo 1611 del Código Civil)

De hecho, es bastante frecuente en la práctica del tráfico de los negocios que el precontrato sea un 'molde o plantilla' que el contrato prometido 'calca' en su integridad, aunque bien puede suceder, y de hecho acontece a menudo, que las partes varíen el acuerdo conclusivo según sus intereses».⁵

El alcance de la mentada línea decisoria fue precisado por la Corte en

² Alessandri Rodríguez, Arturo. *La compraventa y la promesa de venta*. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 841)

³ Garcés Vásquez, Pablo Andrés. *Los contratos preparatorios, dispositivos que prefiguran tipologías contractuales definitivas*. Medellín: Editorial Unaula. 2015. p. 102

⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo. Op.Cit. p. 842.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 16 de diciembre de 2013*. Radicado 11001-3103-023-1997-04959-01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

sentencia SC 2221 del 13 de julio de 2020⁶, como quiera que allí se condensó la posición estable de la doctrina jurisprudencial, especialmente, en atención a que la experiencia ha enseñado que las partes de ordinario pactan en la promesa obligaciones que no son naturales de ese acto preparatorio, tales como la eventual entrega del bien o el pago (total o parcial) de su precio, mas *«finalmente, las cargas del comprador y el vendedor no pueden tener origen distinto a la convención definitiva»*⁷.

Porque son así las cosas cabe preguntarse, como lo ha hecho la mentada Sala de la Corte y las Salas especializadas de los Tribunales de Distrito Judicial⁸, si ¿la celebración del contrato prometido extingue las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa? La respuesta a esa pregunta, entonces, se ha construido a partir de dos hipótesis del siguiente cariz

«resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa) (primera), o si se presentan divergencias en sus contenidos (segunda)». (negrita fuera del texto original)

De suerte que la situación desde lo dogmático se concreta en la siguiente postura decantada por la Corte en la sentencia antes citada:

«(E)n la primera hipótesis, resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente a lo largo de esta providencia, corresponde a una expresión temporal de voluntad de las partes, orientada – precisamente – a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido. En el segundo evento, a su turno, será necesario identificar si los puntos divergentes fueron, o no, objeto de una novedosa regulación en el contrato definitivo».

Ciertamente, si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, es ineludible entender –al menos en línea de principio– que lo manifestado en el negocio jurídico final recoge la contundente, irrefutable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa; lo anterior precisamente por la naturaleza meramente

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 13 de julio de 2020*. Radicado 76001-31-03-011-2016-00192-01. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil. *Sentencia dictada dentro del proceso con radicado 05001 31 03 010 2016 00723 02*. M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria.

preparatoria y función jurídico-económica del precontrato, que no es otra que allanar el camino para la celebración de un convenio posterior.

En cambio, si las partes guardan silencio en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), la disposición primigenia subsistirá, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares. En síntesis,

*«(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. **Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...).** [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato»⁹. (resalta la Sala).*

3. De la carga de la prueba

Por regla general es al demandante a quien compete probar cada uno de los elementos atrás analizados, habida cuenta que así lo impone la regla de juzgamiento prevista por el artículo 167 del C.G.P, pues si bien por virtud del principio de comunidad de la prueba, esta se adquiere para el proceso, pudiendo entonces beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, va ínsito allí que es la parte que no cumplió la respectiva carga quien debe soportar las consecuencias adversas de que la prueba no llegue al plenario. Sobre el particular viene al caso el siguiente pasaje doctrinal:

«no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. (...) la carga de la prueba no significa que la parte

⁹ Larroumet, Christian. *Teoría general del contrato, Volumen I*. Ed. Temis, Bogotá. 1999, p. 224

sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque en virtud del principio de la comunidad de la prueba, ésta surte todos sus efectos quienquiera que la haya suministrado o pedido, e inclusive si proviene de actividad oficiosa del juez. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. Al juez le basta para decidir en el fondo, sin recurrir a la regla de juicio contenida en la carga de la prueba, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte».¹⁰

CASO CONCRETO

La parte demandante expuso en los reparos que el juzgado de origen realizó una indebida valoración de las pruebas, en tanto que omitió examinar: **1.** La forma en que la demandada adquirió el bien inmueble de que trata este proceso, para lo cual, indicó, se debió observar la anotación 28 del correspondiente certificado de libertad y tradición, y tener en cuenta que esta inició un proceso de entrega del tradente al adquirente contra su vendedora, señora Aura Martha Echavarría de López, lo cual sugiere que la demandada no hizo entrega total del inmueble a los demandantes. **2.** La promesa de contrato y los otrosí fechados el 17 de abril y 12 de junio de 2017, con los que las partes mantuvieron vigente la promesa de venta. **3.** La conducta evasiva de la parte demandada al momento de rendir su interrogatorio, porque es extraño que aquella siendo profesional, haya manifestado firmar documentos sin estar suficientemente informada de su contenido y alcances.

Pues bien, previo a examinar si las pruebas que obran en este trámite tienen la entidad de exteriorizar el incumplimiento atribuido a la pasiva, la Sala debe ocuparse de esclarecer si las obligaciones dimanadas de la promesa de

¹⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, pág. 484.

contrato, especialmente la relativa a la entrega de la cosa, fueron sustituidas o modificadas al celebrar el contrato prometido, pues solo así, y siguiendo la línea jurisprudencial antes considerada, podrá definirse si una estipulación del acto preparatorio (la cláusula penal), mantuvo vigencia para los efectos del contrato final.

Véase, en el contrato preparatorio que enlazó a las partes el 30 de diciembre de 2016, que colma las exigencias del artículo 1611 del Código Civil, como lo señaló la decisión censurada, la demandada prometió vender a los demandantes el inmueble con matrícula 037-31880 y, para ello, acordaron que el 27 de febrero de 2017, en la Notaría Once del Circulo de Medellín, se otorgaría la correspondiente escritura pública. Además, en su cláusula quinta se indicó:

«LA PROMITENTE VENDEDORA hará entrega real y material del inmueble prometido en venta a LOS PROMITENTES COMPRADORES, el día 20 de abril de 2017 a las 4:00 PM. Entrega que se hará con todos sus usos, costumbres y servidumbres activas o pasivas que le son propias sin reserve(sic) ni limitación alguna, en el estado que se encuentran y a entera satisfacción. Apartir(sic) de la fecha de entrega en Adelante, LOS PROMITENTES COMPRADORES asumen el pago de los impuestos, tasas, contribuciones, servicios públicos domiciliarios, vigilancia o de cualquier otro ligado al inmueble prometido en venta».

Y en la NOVENA:

«El incumplimiento de cualquiera de las partes de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas del presente contrato, dará derecho a aquella que hubiere cumplido o se hubiere allanado a cumplir, el pago de una suma de dinero equivalente al 10% (diez) por ciento del valor total de la venta, suma que será exigible por la vía ejecutiva sin necesidad de requerimiento o constitución en mora e independientemente de que se pueda hacer efectiva la condición resolutoria implícita en este contrato, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1546 del Código Civil Colombiano. Para todos los efectos

legales, el presente contrato presta mérito ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación, y las partes han fijado como domicilio contractual el Municipio de Medellín».

Llegado el 27 de febrero de 2017 los contratantes suscribieron la escritura pública 256, con la cual se formalizó la compraventa que había sido prometida, y en su cláusula sexta se consignó:

«ENTREGA REAL Y MATERIAL: Que LA VENDEDORA ya realizó la entrega real y material del inmueble descrito a los COMPRADORES, con las acciones y derechos consiguientes, por los linderos demarcados, con todas sus mejoras, anexidades, acciones, usos costumbres y servidumbres activas y pasivas que tengan legalmente constituidas o que consten en títulos anteriores»

Lo hasta aquí esbozado permite inferir que el objeto del contrato preparatorio, esto es la venta del inmueble con matrícula 037-31880, se agotó una vez esta tuvo lugar por intermedio del referido instrumento público. Adicionalmente, es indudable que la fecha de entrega del inmueble varió en el contrato final (cláusula sexta), de lo cual se sigue que lo acordado en la promesa de venta sobre ese respecto habría perdido vigor. Y así resulta ser porque si la entrega se rige por el acto jurídico conclusivo no podría acudir al acto preliminar con el ánimo de debatir sobre ella, en tanto que, memórese *«si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, es ineludible entender –al menos en línea de principio– que lo manifestado en el negocio jurídico final recoge la contundente, irrefutable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa¹¹»*. Es que sin desconocer que algunas de las estipulaciones de la promesa podrían tener alcances sobre el contrato prometido, cuando así lo enseña la inequívoca voluntad de los contratantes, es lo cierto que en esta causa en ninguno de ellos se indicó que el incumplimiento de las obligaciones del contrato definitivo, concretamente la entrega, estuviesen cobijadas por la

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 16 de diciembre de 2013*. Radicado 11001-3103-023-1997-04959-01. MP. Ariel Salazar Ramírez.

cláusula penal vertida en el precontrato, el que sobre el particular solo expresa que el «*incumplimiento de cualquiera de las partes de la totalidad o de alguna o algunas de las obligaciones derivadas **del presente contrato***» daría pábulo a la penalidad. Siendo de ese modo, de cara a los planteamientos jurisprudenciales, se relievra que «***La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla. Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste***»¹², ultimo evento que no acaece en el asunto que nos ocupa. En tal sentido, el incumplimiento de la «*entrega real y material del inmueble prometido en venta a LOS PROMITENTES COMPRADORES, el día 20 de abril de 2017 a las 4:00 PM*», que fue lo pactado en la cláusula quinta de la promesa, eventualmente habría dado lugar a la preindicada sanción en vigencia del precontrato, pero si esa forma de entrega pereció a consecuencia de la compraventa, aquella ya no estaría llamada a gobernarlo y, por tanto, resulta absolutamente inviable derivar consecuencias de su incumplimiento.

Ahora, secuela de lo anterior es que los otrosí firmados el 17 de abril y 12 de junio de 2017 (pdf.09 y 10), relativos a la modificación de la cláusula quinta de la promesa de venta, carecen de efectos sustanciales por versar sobre una cláusula modificada y, si se quiere, inexistente al haber sido sustituida en el contrato de compraventa.

Así las cosas, aunque lo disertado resultaría suficiente para mantener la decisión censurada, destáquese que las pruebas cuya valoración echa de menos el recurrente no tienen la virtualidad de instar su revocación, como se explicará. En primer lugar, se insiste, al margen de que se haya realizado o no la entrega total del inmueble, es claro que en caso negativo tal hecho no fue sancionado contractualmente con cláusula penal en el contrato de compraventa. De otro lado, en el proceso no obran elementos de juicio con el poder de convicción suficiente para derruir lo consignado en la escritura

¹² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01, reiterada en SC 2221 de 2020.

pública 256 del 27 de febrero de 2017, esto es que «*LA VENDEDORA ya realizó la entrega real y material del inmueble descrito a los COMPRADORES, con las acciones y derechos consiguientes, por los linderos demarcados, con todas sus mejoras...»*».

Obsérvese, si bien los otrosí del 17 de abril y 12 de junio de 2017, sugerirían que no se había realizado la entrega total para el momento de la celebración del contrato de compraventa, 27 de febrero de 2017, no reposan para el proceso medios suasorios que ofrezcan claridad sobre las causas o razones por las que fueron necesarios dichos acuerdos. Tal orfandad probatoria impide aclarar aspectos medulares de las alegaciones de la parte actora, porque no se logró establecer si la afirmada no entrega total, es atribuible a la parte demandada o si la misma tuvo génesis en exigencias de terceros que a título de tenencia ocupaban parte del inmueble. Memórese que en el párrafo segundo de la cláusula primera del precontrato se expresó: «*El inmueble prometido en venta cuenta con tres contratos de arrendamiento vigentes que la PROMITENTE VENDEDORA cederá dichos contratos a los PROMITENTES COMPRADORES al momento de firma de escritura*». Lo esbozado denota incertidumbre o indeterminación de los supuestos fácticos que alegan los demandantes, más aun cuando en su interrogatorio adujeron que tienen la totalidad del inmueble en su poder, pero que ello solo fue posible porque realizaron ciertos pagos a favor de quienes los habitaban, denotándose con ello que aquellos, y no la demandada, han ejercido una relación de dirección sobre la totalidad del inmueble y los allí tenedores, con lo cual podría entenderse que sí lo recibieron en su totalidad.

A lo anterior se aúna que el hecho de haberse gestado procesos declarativos relacionados con el inmueble, entre ellos el de entrega del tradente al adquirente, no desdice de que la entrega total se haya llevado a cabo. Las anotaciones 28 y 29 del folio de matrícula 037-31880 enseñan que la demandada adquirió el dominio de dicho bien mediante compraventa con pacto de retroventa celebrado con la señora Aura Martha Echavarría de López; la 30 registra la cancelación por «*VOLUNTAD DE LAS PARTES PACTO DE RETROVENTA. *AL NO HACER USO DEL DERECHO DE RECOBRAR LA COSA DENTRO DEL PLAZO CONVENIDO, SE EXTINGUE EL PACTO EN FAVOR DE LA*

SE/ORA AURA MARTHA ECHAVARRÍA DE LÓPEZ Y SE LE CONSOLIDA DEFINITIVAMENTE LA PROPIEDAD EN LA COMPRADORA LILIANA MARÍA LÓPEZ GÓMEZ» (sic); y la 31 contiene la inscripción de la compraventa entre las partes. De dichos registros no se colige que la señora Liliana María López Gómez, para el momento de la venta a que se refiere este proceso, no contase con la disposición material de todo el inmueble, menos que no lo hubiese entregado completamente a los actores, y el hecho de que se indique en los reparos que así se desprende de la demanda de entrega del tradente al adquirente que promoviera la señora López Gómez contra Aura Martha Echavarría de López, constituye una afirmación que, no empece la existencia de dicha causa procesal¹³ (rad. 05887311300120170006201), no puede ser valorada con suficiencia en este proceso, dado que los contornos fácticos que allí se debatieron, al igual que las decisiones en él adoptadas, son extrañas en esta causa, pues no reposan como prueba regular y oportunamente allegada ninguna de las actuaciones allí surtidas, obrando únicamente el poder que los actores confirieron a un profesional del derecho para intervenir en ese proceso (pdf.22 p.45).

Finalmente, a pesar de asistir razón en que la demandada en su interrogatorio de parte mostró cierto grado de desconocimiento sobre los pormenores de las negociaciones con los demandantes, apoyada en que para la suscripción de la promesa otorgó poder al señor Juan David Cano Sánchez y que las gestiones de la venta fueron encomendadas a una compañía denominada Punto Raíz, tal situación, *per se*, no resta credibilidad a sus declaraciones, máxime cuando su versión parece coherente con los relatos de los demandantes, pues manifestaron que nunca tuvieron contacto con la vendedora y que la negociación se hizo por intermedio de Punto Raíz y sus delegados. Por manera que de los meros dichos de la demandada o de su silencio sobre los pormenores de la negociación, no cabría probatoriamente deducir que la entrega del inmueble haya sido parcial, tanto más cuando los restantes medios de persuasión no apoyan esa tesis.

Colofón de lo expuesto, se torna inane adentrarse en el estudio de cualquier otra particularidad vinculada con el presente asunto. En consecuencia, se

¹³ Cfr. <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

confirmará por las razones aquí explicadas la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia indicadas. **Costas** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA
MAGISTRADO

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada

Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **bb6b98c967a546d719a7942a7b08c3a41fc6a9f4ed37e4a418704c2b56841730**

Documento generado en 08/02/2024 04:42:01 PM

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