



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
PEREIRA - RISARALDA

SC-0062-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
 PROCESO : VERBAL – NULIDAD CONTRACTUAL
 DEMANDANTE : NATALIA MARTÍNEZ OCAMPO
 DEMANDADA : SOCIEDAD Q-BICA CONSTRUCTORA SAS
 PROCEDENCIA : JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, RDA.
 RADICACIÓN : 66170-31-03-001-**2020-00142-01**
 TEMAS : ALLANAMIENTO – NULIDAD ABSOLUTA DE PROMESA - COSTAS
 MG. SUSTANCIADOR : DUBERNEY GRISALES HERRERA
 APROBADA EN SESIÓN: 571 DE 15-11-2022

QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia del día **08-10-2021** (Expediente recibido el día 27-10-2021), que terminó la primera instancia en el proceso referido.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La demandante adquirió en promesa de compraventa (Sic), el apartamento No.104, de la torre 1, en el proyecto “Mirador de la pradera – conjunto residencial”, de Dosquebradas, R., identificado como cuerpo cierto, con área privada de 53,41 m², por un precio de \$133.900.000, pagados en tres cuotas; en el escrito que documentó el negocio, el inmueble carece de identificación, de localización en el proyecto,

se omitieron los linderos y con quién limita, solo se consignó: “(...) los linderos y áreas son aproximados y provisionales, los cuales están sujetos a los definitivos que se determine, cuando se constituya el reglamento de propiedad horizontal.” (Hecho No.7).

El bien pagado, debió entregarse en el tercer trimestre de 2020, pero la constructora incumplió y modificó en forma unilateral la fecha de entrega sin justificación. Hubo suspensión de actividades a nivel mundial y se afectó la negociación, mas según certificado de la Secretaría de Salud de Dosquebradas, no duró más de dos meses, por tanto, la prórroga hasta el 30-06-2021 es injustificada, debió atender que se pactó hasta 31-12-2020. La mora en entregar generó perjuicios (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.01, folios 1 y ss).

2.2. LAS PRETENSIONES. Fue reformada la demanda (Carpeta 01PrimeraInstancia,, pdf No.15, folios 15 y ss) y quedaron así: **(i)** Declarar la nulidad de la promesa de compraventa descrita; y, en consecuencia **(ii)** Ordenar devolver \$133.900.000, pagados por la demandante; **(iii)** Reconocer intereses moratorios a la tasa máxima legal al dictar sentencia, sobre las siguientes sumas y fechas: (a) \$6.695.000 desde el 28-02-2018; (b) \$33.475.000 desde el 04-04-2018; y, (c) \$93.730.000 desde el 07-03-2020.

También que **(iv)** Pagar perjuicios morales en cuantía de 159 salarios mínimos mensuales vigentes; y, finalmente: **(iv)** Condenar en costos, costas y agencias en derecho al demandado (Sic).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

CONSTRUCTORA Q-BICA SAS. Respondió los hechos, aceptó los primeros nueve (9), en forma parcial el 10^o y negó los demás. Se allanó a la pretensión de nulidad y sus efectos consecuenciales; salvo la 4^a sobre reconocimiento de intereses, así como la petición sobre perjuicios y mala fe (5^a y 6^a); se resistió

a las solicitudes subsidiarias. Pidió expresamente acoger el allanamiento y dictar sentencia favorable a la demandante (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.25).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive declaró: **(i)** Improcedente la nulidad y el allanamiento; **(ii)** El incumplimiento de la promesa de compraventa; **(iii)** La resolución de la citada promesa; **(iv)** Declarar no probada la excepción de inexistencia de incumplimiento y la general; **(v)** Aceptar el retiro de la pretensión de condena de la cláusula penal.

Y, en adición **(vi)** Condenar a la demandada a pagar: a) \$189.857.435 con intereses de mora; b) \$131.670.450 como perjuicios; c) Intereses moratorios sobre los saldos iniciales de los capitales pagados, a partir del 09-10-2021 hasta el pago; d) Intereses corrientes desde el 09-10-2021 hasta el pago, sobre los perjuicios; **(vii)** Condenar en costas a la parte demandada.

Denegó la nulidad absoluta porque el contrato es de vivienda urbana o solución familiar en la que no apreció causa u objeto, ilícitos; tampoco falta de capacidad, ni desatención de norma alguna, halló acreditados los elementos de la promesa, en especial la identificación del bien. Descartó la nulidad relativa. Rechazó el allanamiento, pues implicaría un fraude procesal por la condición de posición dominante de la demandada, admitirlo afectaría los otros negocios y generaría “pánico económico en sector de la construcción”. Se probó el incumplimiento de la demandada y desechó las excepciones (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.51 y enlace playback del mismo pdf, tiempo 00:02:51 a 01:05:26).

5. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

5.1. LOS REPAROS DE LA DEMANDADA. **(i)** Debió aceptarse el allanamiento a la nulidad, considerado como fraude procesal; **(ii)** Es inexistente prueba de que la actora haya sido inducida al pago por la demandada; además, la fecha de pago no era la misma de la entrega del bien; **(iii)** Dejaron de analizarse las justificaciones de la falta de entrega; **(iv)** No se demostraron los perjuicios presuntamente causados; **(v)** Debió inadmitirse el “retiro” de la cláusula penal; **(vi)** La condena por perjuicios morales carece de motivación (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.51 y enlace final del mismo pdf, tiempo 01:06:04 a 01:10:16 y pdf No.53).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. A voces del Decreto Presidencial No.806 de 2020, el recurrente aportó a tiempo y por escrito en esta sede, la argumentación de sus reparos (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. La ciencia procesal mayoritaria¹ en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales*. Otro sector²⁻³ opta por la denominación de este epígrafe, habida cuenta de que se acompasa mejor a la sistemática procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para intervenir. Ninguna causal de invalidación se aprecia, que afecte la actuación.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso⁴. Criterio ratificado recientemente (25-05-2022)⁵ por la

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ CSJ, Civil. Sentencias: **(i)** 14-03-2002, MP: Castillo R.; **(ii)** 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; **(iii)** 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; **(iv)** SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. **(v)** TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁵ CSJ, Civil. SC-592-2022.

CSJ. Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. Es presupuesto de las pretensiones para emitir una decisión de mérito, es decir, resolutive de la postulación, que no de una sentencia favorable. En este evento se satisface en ambos extremos.

Ha reiterado esta Magistratura que, para el examen técnico de este aspecto, es imprescindible definir la modalidad de pretensión planteada, en ejercicio del derecho de acción, así se identificarán quiénes están habilitados, por el ordenamiento jurídico, para elevar tal pedimento, y, quiénes para resistirlo; es decir, esclarecida la súplica se determina la legitimación sustancial de los extremos procesales.

Las pretensiones principales postuladas son de anulación del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.15, folios 15 y ss), y las subsidiarias, resolutorias del mismo negocio, por ende, tanto la demandante como la sociedad demandada, al haber participado de tal convención, tienen habilitación legal para intervenir en este litigio.

6.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.3.1. Los límites de la apelación impugnativa. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts.320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión impugnativa*⁶, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.⁷ El profesor Bejarano G.⁸, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial

⁶ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e Impresos, 2018, p.438-449.

⁷ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

⁸ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

efectiva, de igual parecer Quintero G.⁹, más esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁰. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹¹, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ¹² (2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.¹³, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos¹⁴ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art.281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art.281, párrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art.282, ibidem], los presupuestos procesales¹⁵ y sustanciales¹⁶, las nulidades absolutas [Art.2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas¹⁷, las costas procesales¹⁸ y la extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

⁹ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁰ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹¹ CSJ. STC-9587-2017.

¹² CSJ. SC-2351-2019, SC-3148-2021 y SC-1303-2022.

¹³ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

¹⁴ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

¹⁵ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁶ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

¹⁸ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

6.3.1. Los temas de la apelación

Se decidirá en orden metodológico, así: **(i)** El allanamiento y el pedimento anulatorio; y de fracasar, **(ii)** La resolución contractual; y, en todo caso, luego **(iii)** Los perjuicios morales.

REPARO No.1. Sustentación. La calificación del fraude procesal o mala fe como fundamento para inadmitir el allanamiento a la demanda, contraría que el documento de la promesa es nulo. La postura surgió de comprender que el acto carece de los requisitos legales, necesario para que produzca efectos, según los antecedentes jurisprudenciales de la CSJ (14-12-2013) e incluso del mismo Tribunal de Pereira (Mg Sánchez C.).

Sostiene la impugnación que las exigencias inadvertidas no pueden ser derogadas por las partes, son de imperativo acatamiento, se infringió el artículo 1611, CC, porque los bienes quedaron indeterminados en el pacto. Las consecuencias de esta nulidad, mal pueden entenderse que afecten a las demás promesas del proyecto, dado que la sentencia solo produce efectos entre las partes. Y en todo caso, como esta nulidad es absoluta, debe declararse de oficio.

Finalmente, reconocer la nulidad no implica, automáticamente, aceptar los perjuicios morales, quedaron sin prueba (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09).

RESOLUCIÓN. Fundado. El allanamiento era procedente; y, de todas formas, ante la indeterminación de los inmuebles prometidos (Apartamento y parqueadero), debió invalidarse el negocio jurídico atacado.

El allanamiento. El juzgado recibió la contestación de la demanda el 20-05-2021 (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.26), donde se expresó el allanamiento a las pretensiones principales, sin embargo, guardó silencio y convocó a la

audiencia inicial con auto del 22-07-2021 (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.38).

En la mencionada diligencia, el 17-08-2021, cuando la vocera judicial de la demandada, le pidió proferir sentencia parcial, el despacho resolvió: “(...) *que no habiéndose aceptado la totalidad de pretensiones, y unas dependiendo de otras, no procede la sentencia parcial anticipada, haciéndose necesario previo a decidir, seguir el curso del proceso. Concedida la palabra el apoderado de la parte demandante manifiesta estar conforme con lo decidido, la apoderada de la demandada manifiesta estar conforme.*” (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.45 y enlace playback, parte 2, del mismo pdf, tiempo 00:01:29 a 00:02:09).

Entonces, pareciera que el asunto se clausuró allí, ante el silencio de la demandada, empero en el fallo de nuevo el juzgador se refirió al allanamiento, por ende, habilitó la posibilidad de controvertirlo de nuevo, como en efecto hizo la parte pasiva.

No está demás, señalar que son imprecisas las premisas anotadas en aquella audiencia, con estribo en la dependencia de las súplicas. Nótese que formuladas como principales y subsidiarias, su efecto procesal es que se decidan, primero aquellas y luego estas, cuestión que en manera alguna compromete la autonomía de unas con otras, para proveer.

El juez inadmitió la figura porque apreciaba fraude procesal, fundado en el efecto que pudiera generar respecto a las demás promesas celebradas por la sociedad, pues es un plan de numerosas soluciones habitacionales, adicionó que podría crearse pánico económico. Para esta Sala es irrefragable que los jueces deben advertir eventuales colusiones o maniobras indebidas, pero en manera alguna, sin un mínimo de pruebas que solvente y den peso a tales determinaciones, para evitar caer en la falta de motivación, que se traduce en transparencia para las partes del proceso.

Así las cosas, razón asiste a la apelante cuando replica como infundadas esas razones, pues indiscutible es que ninguna prueba milita en el plenario para inferir con mediana razonabilidad algún fraude, menos el llamado “pánico económico”.

Ahora, ha debido entonces, en acato del artículo 98, CGP, que permite el rechazo, ordenar pruebas de oficio¹⁹, mas tampoco de esta forma se procedió. Correspondía era examinar, a la luz del artículo 99, CGP y sus seis (6) ordinales, la viabilidad de la aceptación hecha; enseguida se hará en esta instancia.

Aprécia esta Sala que concurren todos los elementos para predicar eficacia del allanamiento; existe capacidad dispositiva del representante legal [Art.99-1º, CGP], como se deduce de las funciones asignadas y vigentes en el artículo 29º, que a la letra dice: “(...) *El representante legal se entenderá investido de los más amplios poderes para actuar en todas las circunstancias en nombre de la sociedad, con excepción de aquellas facultades que, de acuerdo a los estatutos se hubieren reservado a los accionistas. **En las relaciones frente a terceros, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos celebrados por el representante legal.***”; todo el resaltado es de este texto (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.29). Se extrajo de la última reforma societaria sobre el tema, fechada el 05-06-2014.

En los estatutos de la compañía ninguna potestad se reservó para los accionistas (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.27); ahora, la única prohibición se relaciona con la adquisición de préstamos, constitución de aval, fianza u otra garantía de obligaciones personales, como se lee en la parte final del mencionado artículo 29 (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.29).

En conclusión, a partir de la regulación específica de la demandada, suficiente capacidad tenía el gerente para allanarse y disponer del derecho en litigio, como hizo. El derecho en disputa era patrimonial, susceptible de

¹⁹ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.525.

disposición [Art.99-2º, CGP]; los hechos admiten la confesión [Art.99-3º, CGP], el poder contiene en forma expresa la facultad [Art.99-4º, CGP] y no hay litisconsorcio necesario ni terceros que puedan afectarse [Art.99-5º-6º, ibidem].

Por manera entonces, que ha debido aceptarse el allanamiento parcial formulado en la contestación de la demanda, de tal suerte que la controversia solo se reducía a los perjuicios alegados.

Ahora, siendo razón jurídica suficiente la antes discernida, en adición cabe predicar también que se disiente de la denegación de la invalidación, adoptada en el fallo apelado, al tenor de las motivaciones siguientes.

La nulidad absoluta. Importante anotar que se conculcó en el veredicto de primer grado, sin más, la garantía del postulado de la congruencia, cuando se analizó sin pedimento expreso, una eventual nulidad relativa; diáfano que la causa para pedir y las aspiraciones, de ninguna manera así fueron diseñados, y tampoco cuenta el operador judicial con autorización del legislador para tales pronunciamientos, como sí para la absoluta.

Las causales para fundar esta especie son, a voces del artículo 1741, CC: a) La ilicitud de la causa y el objeto; b) La omisión de las formalidades prescritas para su validez; y, c) La incapacidad absoluta (Con la Ley 1996 de 2019, únicamente son los impúberes). En este proceso la causa para pedir no se apoya en las mencionadas, sino en la especial para las promesas, contenida en el artículo 1611, del Estatuto Sustantivo.

Escrutado el respectivo documento aparejado, fácil se nota que la invocada indeterminación de los predios se echa de menos, a pesar de concurrir la capacidad negocial, existir consentimiento exento de vicios, licitud del objeto y la causa [Art.1502, CC], para su validez deben darse los requisitos reclamados por la citada norma: a) Constar por escrito; b) No referirse a un contrato ineficaz; c) Contener plazo para su cumplimiento; y también

determinación de precio y forma de pago. Ante la indebida identificación de los bienes prometidos, se trunca su validez, dado que su perfeccionamiento resulta inviable.

En efecto, en la cláusula primera del memorado contrato (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.01, folio 19) se enuncia la ubicación de los dos (2) inmuebles: apartamento No.104 de la torre 1, en el proyecto Mirador de la pradera, y el parqueadero No.319, ubicado en el sótano 4; y enseguida aparece el párrafo 1º: “(...) los linderos y áreas son aproximados y provisionales, los cuales están sujetos a los definitivos que se determine, cuando se constituya el Reglamento de Propiedad Horizontal. No obstante, estas pueden sufrir modificaciones como consecuencia directa de exigencias ordenadas por la Curaduría o la alcaldía (...)”. Adelante, en el párrafo 2º, se dan los linderos y área del predio de mayor extensión, pero en manera alguna de los bienes prometidos.

Enseña pacíficamente la CSJ que, en el negocio promisorio de inmuebles, es imperioso incluir su ubicación y linderos, aunque también admite que el texto refiera en forma expresa, un documento anexo con la expresión de integrar la promesa²⁰, criterio prohijado por este Tribunal²¹. Agrega esta instancia: más cuando son bienes derivados de uno de mayor extensión; enseguida el pasaje pertinente, sobre la exigencia referida, del órgano judicial citado (2022)²²:

Para apuntalar esa conclusión es pertinente tener en cuenta lo que explicó la Sala en CSJ SC, 24 jun. 2005, rad. 1999-01213-01:

«[L]a Corte, 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

²⁰ CSJ, Civil. Sentencia de 12-02-2007; MP: Villamil P., No.2000-00492-01.

²¹ TS, Civil-Familia. Sentencia del 15-04-2015; MP: Arcila R., No.2011-00240-01.

²² CSJ. SC-1964-2022.

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). La negrilla es original.

Así las cosas, el negocio jurídico del que se reclama anulación carece de aptitud jurídica para generar obligación alguna, dada su desatención a la normativa vigente aplicable. De tiempo atrás (2005) otra Sala de esta Corporación, esclareció²³: “(...) entratándose (Sic) de la promesa de compraventa de un inmueble, que es lo que nos atañe, el mismo se debe determinar no sólo por su nomenclatura, sino por los linderos que permitan distinguirlo de otro u otros bienes, porque sólo así se atiende la prescripción del artículo 31 del Decreto 960 de 1970, (...)”.

Se disiente del parecer del juez de primera instancia, porque el pretranscrito párrafo 1º introduce incertidumbre en esos datos, que deben aparecer claros y definidos, no sometidos a decisiones posteriores; nótese cómo en el escenario de una ejecución o cumplimiento, sea voluntaria o compulsiva, sería una infranqueable talanquera la imposibilidad de determinar los predios, lo que daría al traste tal opción jurídica.

²³ TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 15-02-2005 MP: Saraza N., No.2002-00515-01.

Cabe resaltar que la demanda se apoyó en tal imprecisión (Hecho No.7) para sustentar la aniquilación; y, el allanamiento reconoció tal falencia, desechada por el juzgador, al entender suficientes los datos de la nomenclatura, que no se comparte, según se dijo atrás, porque resultan precarios para identificar con certeza los bienes; en todo caso la disputa nunca fue sobre su existencia o no, como se comprendió.

En suma, la invalidación de la promesa de compraventa se abre paso y adviene la revocatoria de la sentencia apelada en este aspecto, así como los ordinales relacionados con la resolución. Resta por examinar los efectos de la anulación, como enseguida se hace.

Las restituciones mutuas. Atrás se señaló que es un tema excluido de la consonancia de la sentencia, que se examina de oficio, según criterio de antaño de la CSJ²⁴. Así pues, por expresa disposición del artículo 1746, CC, corresponde restablecer la situación al estado anterior a la promesa invalidada.

La parte demandada también se allanó a la devolución de los dineros pagados, pero rechazó los intereses moratorios a la tasa máxima legal (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.25, folio 3), que ordenó la sentencia, aunque se omitió indicar el porcentaje en la resolutive (En la motivación se dijo la máxima legal), más intereses corrientes, desde el 09-10-2021 hasta la fecha de pago.

La demandada replicó en aquella ocasión que la nulidad no implica intereses moratorios, sin embargo, esta Sala discrepa, pues el criterio jurisprudencial²⁵ sostiene que la restitución del precio, impone su actualización monetaria, “(...) tratándose de restitución de sumas de dinero que por el tiempo transcurrido entre su recibo y devolución, se han envilecido por el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo, el reintegro debe ser tasado en valores reales y no meramente nominativos, porque como lo tiene averiguado la jurisprudencia, si esos dineros tenían al tiempo de

²⁴ CSJ, Civil. Sentencia de 17-04-1975.

²⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 13-08-2013, MP: Ramírez G.; No.7010.

su percepción determinado poder de compra (...). Criterio reiterado recientemente (2021)²⁶.

Por su parte, los intereses moratorios mercantiles implican una indexación indirecta y por eso son incompatibles con la corrección monetaria²⁷, así explicita la CSJ²⁸, por ende, en el caso procedía su reconocimiento.

Ahora bien, revisadas las cifras calculadas, se discrepa de la suma fijada para el valor pagado el 07-03-2020, pues es inexplicable que se haga sobre 369 días, cuando el plazo transcurrido desde esa calenda a la fecha de la sentencia (08-10-2021) es de 572 días; en esas condiciones, ese monto se modificará así: \$93.730.000 (Valor pagado) por el interés de 1,96% (mensual) por 572 días equivale a \$35.027.526; para un total de \$128.757.526 y, entonces, la cifra a devolver por concepto de capital más intereses, será de \$202.288.533.

También se disiente que los intereses moratorios, sobre los montos reconocidos, sea desde el 09-10-2021, ya que es plausible conceder, primero, un plazo de veinte (20) días para su pago, luego en caso de incumplirse, se deberán intereses de retardo mercantiles y no civiles [Art.1617, CC], para indexar las sumas adeudadas. Los intereses corrientes son propios de las obligaciones mercantiles [Art.884, CCo] y la reconocida en esta sentencia es civil; la aplicación de intereses mercantiles, es solo para conservar el poder adquisitivo del dinero, como se anotó.

LA EXTENSIÓN DE LA CONDENA EN ESTA SEDE. Adicionalmente, aunque la parte favorecida con esas condenas no apeló, de oficio esta Magistratura se ocupa del asunto, conforme al inciso segundo del artículo 283, CGP, que impone al superior “(...) extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (...)”. Hermenéutica avalada por la CSJ (2021)²⁹.

²⁶ CSJ, SC-2217-2021.

²⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 01-09-2009, MP: Díaz R. y 15-01-2009, MP: Villamil P.

²⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 19-11-2001, MP: Carlos I. Jaramillo J., exp.No.6094.

²⁹ CSJ, SC-4703-2021.

Por tanto, sin más disquisiciones que lo dicho, debe este fallador, actualizar las sumas reconocidas por este concepto en primera instancia con la modificación que acaba de hacerse respecto al tercer pago; lo cual se hará conforme la variación del índice de precios del consumidor (IPC), desde a fecha del fallo de primer grado (08-10-2021) hasta la calenda en que se emite esta decisión.

Se aplicará, entonces, la fórmula: VA (Valor actualizado) = VH (Valor histórico o aquel que debe actualizarse) X Íf (Índice de precios al consumidor conforme el IPC final) / Íi (Índice de precios al consumidor conforme el IPC inicial).

Así las cosas, VA= \$202.288.533 X 123,51 (IPC a 15-11-2022) / 110,06 (IPC a 08-10-2021), entonces, VA = \$227.009.420, que será la cifra a reconocer conforma la actualización y la modificación explicitadas.

REPAROS No.4 y 5. Sustentación. No se probaron los perjuicios presuntamente causados y carecieron de motivación en el fallo. La labor de la parte demandante solo consistió en fijar un valor al perjuicio y expresar en su interrogatorio que la situación le generó rabia; los testimonios fueron desistidos, así entonces, la carga probatoria que tenía la parte fue desatendida; ahora, si se condenara por este rubro, deben considerarse los criterios para tasarlo, según este mismo Tribunal y la Corte (SC-3728-2021), y de entrada lucen exagerados los fijados (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.09).

RESOLUCIÓN. Fundados. El perjuicio moral no puede deducirse de la mera falta de oposición de la contraparte, amerita su respectiva demostración en el proceso.

La sentencia adujo que como la demandada solo alegó buena fe y no se resistió al pedimento, procedía “acoger la pretensión”, ninguna otra premisa ofreció, por ende, impuso condena por 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la fecha del fallo a \$131.670.450 más

intereses corrientes.

Sin necesidad muchas reflexiones, al rompe esta Magistratura avista insuficiente la decisión, pues aquella modalidad de afección, mal puede inferirse del silencio o cualquier otro medio defensivo empleado, tampoco existe norma alguna en nuestro ordenamiento vigente, que consagre tal efecto jurídico o que acaso admita presumirlo. Nótese que ninguna inferencia probatoria se planteó, cuando era lo que correspondía.

Aquella forma de detrimento, indudablemente está cobijado por la regla general de debida demostración [Art.167, CGP], exige la incorporación de material probatorio que lo soporte, a lo sumo cuando se trata de víctimas indirectas por daños corporales, aplica una presunción judicial o de hombre o simple, equivalente al indicio; en modo alguno configura un eximente [Arts.166 y 167, parte final, CGP], como ha explicado con alguna profusión esta Sala en variadas ocasiones, la más reciente este año³⁰.

En la dogmática de la responsabilidad patrimonial³¹, el daño y el perjuicio deben acreditarse, no son susceptibles de presunción; de manera excepcional, se admite en ejecución de obligaciones [Art. 1617, CC, consagra una hipótesis presuntiva en lo atañadero a la causación de intereses de una deuda pecuniaria y por el retardo en su pago, artículos 1594 y 1600, CC, sobre cláusula penal, las arras con la misma función]; todas las salvedades son de índole legal, reconocidas por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre³², de tiempo atrás; o algunos particulares casos de lucro cesante, como las amas de casa³³.

Tiene dicho la CSJ³⁴: *“(...) el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas,*

³⁰ TS, Civil-Familia. SC-0047-2022.

³¹ HENAO P., Juan C. Ob. cit., p.39; (ii) ROJAS Q., Sergio. Ob. cit., p.45; y (iii) SANTOS B., Jorge. Ob. cit., p.362.

³² CSJ, Civil. Sentencia del 04-04-1968, MP: Hinestrosa.

³³ CSJ, Civil. Sentencia del 05-10-2004, No.6975.

³⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 18-12-2008; MP: Solarte R., No.2005-00031-01.

lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad, (...)”.

Con el discernimiento anterior, incontrastable deviene la revocatoria de la condena por el perjuicio moral.

REPARO No.6º. Sustentación. Respecto a la cláusula penal, critica que la decisión apelada haya entendido “retiro” y no desistimiento.

RESOLUCIÓN. Como la parte recurrente expresamente manifestó en su sustentación: *“Esta inconformidad tiene protesta bajo el condicionamiento que la sentencia que resuelva esta impugnación mantenga la posición de no declarar la nulidad del contrato de promesa de compraventa y opté (Sic) por la resolución del mismo.”*, paladino aflora impertinente resolver este reproche (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.09, folio 10).

La condena en costas. Este tema puede abordarse de oficio, como se explicó en el acápite 6.3.1.

Aprécia esta Superioridad inequitativa la condena impuesta en primera instancia, en un 100% a la demandada, porque ignoró el allanamiento que resultaba procedente y que de haberse admitido habría significado una sensible disminución del debate procesal; en efecto, se hubiese circunscrito solo a dos (2) temas, accesorios: los intereses moratorios y los perjuicios (Cláusula penal). No está demás apuntar que estos últimos fueron desistidos antes de sentenciar, el 05-08-2021 (Carpeta 01PrimeraInstancia, documento No.41), pero se resolvieron al fallar.

Por manera, entonces, que la carga por costas, debió ser en primer grado en un cuarenta por ciento (40%) a favor de la demandante, y así se modificará en esta sede. En esta instancia, como no se revoca ni confirma en su integridad el fallo, se abstendrá esta Sala de condena alguna [Art.365-3º-4º, CGP].

7. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con el razonamiento precedente se: **(i)** Revocarán los ordinales 1º, 2º, 3º y 4º, del fallo atacado, para declarar la nulidad del contrato; **(ii)** Revocará el numeral 6º, en lo referente a los perjuicios morales y modificará las cifras materia de restitución; **(iii)** Modificará el ordinal 7º, para condenar en costas en primera instancia, a favor de la demandante y a cargo de la demandada, en un 40%; **(iv)** Abstendrá de condenar en costas, porque no se revoca ni confirma en su totalidad la decisión impugnada [Art.365-3º-4º, CGP].

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR los numerales primero (1º), segundo (2º), tercero (3º) y cuarto (4º) de la sentencia expedida el 08-10-2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, Rda., y en su lugar, se DECLARA anulada la promesa de compraventa suscrita entre las partes y motivo de este litigio.
2. REVOCAR el numeral sexto (6º), en lo referente a los perjuicios morales y MODIFICAR las sumas a restituir, que quedan así: \$227.009.420 por concepto de devolución del capital; pago que deberá hacerse dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, so pena de reconocer intereses mercantiles a la máxima tasa legal.
3. MODIFICAR el ordinal séptimo (7º), para condenar en costas en primera instancia, a cargo de la demandada, en un cuarenta por ciento (40%).
4. NO CONDENAR en costas en esta instancia, conforme se explicó en la motivación de esta sentencia.

5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA NARANJO

MAGISTRADO

MAGISTRADO

DGH / 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

16-11-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **8edff15d0fa902fc7bc4b1b8c1aca861fc1647bfa54006a8fbd9a6fa234f692e**

Documento generado en 15/11/2022 11:14:48 AM

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