

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DISTRITO DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
Sentencia SC-0068-2022

Asunto	Civil – Apelación sentencia
Demandante	Álvaro y Ana María Rodríguez Valencia
Demandado	DIGNUS COLOMBIA S.A.S.
Despacho de origen	Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira
Radicación	660013100300320180045000
Temas	Resolución de contrato. Promesa de compraventa, requisitos. Fuerza mayor. Intereses de mora comerciales y cláusula penal.
Magistrado sustanciador	Carlos Mauricio García Barajas
Acta número	605 de 02-12-2022

Pereira, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

Objeto de esta providencia

Corresponde decidir sobre la apelación propuesta por ambas partes contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2020, donde se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

La demanda¹

¹ Carpeta de primera instancia. Cuaderno principal tomo I, páginas 62 a 71. Escrito de subsanación en el mismo archivo, páginas 77 y 78.

Lo pretendido. Se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito el 23 de diciembre de 2015, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la demandada. En consecuencia, que esta sea condena a (i) devolver \$169.267.150, con intereses moratorios desde el 1 de agosto de 2016; (ii) pagar el 5% sobre ese mismo valor, esto es, \$8.463.357 conforme a la cláusula penal del contrato, y (ii) se le condene al pago de costas y agencias en derecho.

Soporte fáctico. Las partes celebraron contrato de promesa de compraventa el **23 de diciembre de 2015**, sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Pereira, descrito en la demanda. Allí, la demandada prometió vender el derecho de dominio y plena posesión del bien, y los demandantes se obligaron a comprarlo y a pagar \$169.267.150 como precio total. Ese valor lo desembolsaron a cabalidad conforme lo indicado en el contrato.

La demandada no otorgó la escritura de compraventa, acto que debió cumplirse el día **30 de julio de 2016** a las 2:00 P.M. en la Notaría Quinta de la ciudad de Pereira, cita a la que no compareció. Tampoco lo hicieron los demandantes, por solicitud expresa de aquella, que días antes les manifestó de manera verbal que no podía otorgar la escritura por problemas legales relacionados con la titulación del predio.

La demandada tampoco realizó la entrega material del inmueble.

La promitente vendedora conocía la existencia de procesos legales y de medidas cautelares sobre el inmueble, (anotación 003 del 26 de agosto de 2014 – que da cuenta de demanda de deslinde y amojonamiento ordenada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, por ejemplo. Folio de matrícula inmobiliaria No. 290-199419), que los demandantes desconocían al momento de suscribir la citada promesa.

Postura de la demandada²

Admitió la existencia del contrato de promesa, pero negó que para la fecha de su celebración existiera registro alguna de medidas cautelares, lo que solo ocurrió en julio 29 de 2016, y en el año 2017, destacando que la entrega material de bien estaba sometida a condición, que no se cumplió. Asintió de igual modo el pago total realizado por los demandantes, la falta de entrega material y la omisión de otorgamiento de la escritura pública, lo que, sostiene, no ha podido hacer por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, eventos imprevisibles que impidieron a la entidad cumplir (imposibilidad jurídica), así:

.- Interposición de títulos con el propietario colindante, TERMINAL DE TRANSPORTES DE PEREIRA S.A., que dio paso a demanda de deslinde y amojonamiento, donde se ordenó inscripción de demanda sobre el predio con MI 290-199419, que se registró el 29 de julio de 2016, época en que se inscribiría reglamento de propiedad horizontal y se perfeccionaría la escrituración a los compradores. Lo anterior, “haría absolutamente inviable el proyecto tanto para la compañía como para sus compradores”, porque al registrarse la propiedad horizontal, cada inmueble soportaría la inscripción de la demanda y, en tales condiciones, ninguna entidad financiera estaría en condición de otorgar crédito a los compradores.

.- Aunque se terminó el proceso de deslinde por transacción, aparecieron en el folio de matrícula inmobiliaria otras medidas cautelares, originadas en demandas de otros promitentes compradores que reclaman el pago de perjuicios, así como demandas ejecutivas de la constructora Ménsula S.A.

² Carpeta de primera instancia. Cuaderno principal tomo I, páginas 208 a 219.

.- Finalmente, la Secretaría de vivienda de la Alcaldía de Pereira, el 15 de febrero de 2019 dio apertura proceso de intervención forzosa, a lo que se acogió para cumplir la entrega y escrituración.

Destacó que la firma de la escritura de compraventa estaba sometida a varias condiciones, entre otras que para el 30 de julio de 2016 el inmueble estuviera listo para la entrega material o hubiere sido entregado, y se encontrara registrada la adición al Reglamento de Propiedad Horizontal del Conjunto Residencial Trilogía correspondiente a la etapa 3, lo que no se ha cumplido (está suspendida la obligación de cumplimiento) y, además, ha impedido la instalación de servicios públicos.

Finalmente anotó que ninguna de las partes se presentó en la Notaría en la fecha y hora estipulada en la promesa, por lo que la demandante no se allanó a cumplir. Sí compareció la demandada, una vez vencido el plazo de gracia.

Con base en lo anterior propuso las excepciones de caso fortuito y fuerza mayor, imposibilidad jurídica de escrituración e imposibilidad de pago.

Réplica a las excepciones³

Surtido el traslado de excepciones, se pronunció la parte actora para señalar, en resumen, que no se está frente a un hecho irresistible e imprevisible, y que la demandada actúa de mala fe porque acude a una segunda cita en notaría cuando, una semana antes informó que no podría hacer la escrituración.

³ Carpeta de primera instancia. Cuaderno principal tomo I, páginas 222 a 227.

Sentencia de primera instancia⁴

Declaró resuelta la promesa de compraventa por incumplimiento de la parte demandada, ordenó la devolución de lo pagado, debidamente indexado, el pago de la cláusula penal indexada, y condenó en costas a la parte demandada a favor de la demandante. Hubo de aclararse la sentencia, para precisar que no se ordenaba el pago de los intereses de mora peticionados (minuto 44:20).

A juicio de la primera instancia, la parte demandante cumplió sus obligaciones (minuto 34:25 en adelante) mas no la demandada, sin que pueda acogerse el alegato de fuerza mayor porque, para el momento de celebrarse la promesa, la imposibilidad jurídica de cumplir ya estaba materializada con la medida de inscripción de demanda registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 290-199419, anotación 003 -visible desde el 26 de agosto de 2014- ordenada en el proceso de deslinde y amojonamiento seguido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad, bajo el radicado 2014-00184 por la TERMINAL DE TRANSPORTES DE PEREIRA S.A., proceso cuya existencia le fue notificada a DIGNUS COLOMBIA S.A.S. el 27 de mayo de 2015.

Entonces, la convocada no puede alegar a su favor su propio dolo, porque prometió en venta a sabiendas de que el lote donde se iba a construir estaba en un litigio que le impediría cumplir el contrato.

Negó los intereses de mora por haberse ordenado la indexación.

Los recursos

⁴ Cuaderno de primera instancia. Carpeta audiencia. Archivo 04, minuto 27:40 en adelante.

Ambas partes exteriorizaron su voluntad de apelar; dentro del término legal presentaron reparos concretos⁵ y sustentación en segunda instancia⁶, en similares términos.

La **parte demandada** llamó la atención sobre la existencia del trámite administrativo de toma de posesión por parte de la Alcaldía Municipal de Pereira, donde los demandantes presentaron reclamación “dejando sin competencia a este despacho para resolver”.

En segundo lugar, criticó la valoración probatoria realizada en la sentencia insistiendo en la imposibilidad fáctica y jurídica de realizar la entrega material y otorgar la escritura pública. Tras hacer un relato de lo acontecido, desde su óptica, concluye que se “equivoca el despacho al afirmar que a la fecha de celebración de la promesa de compraventa ya DIGNUS COLOMBIA S.A.S. estaba inmerso en las circunstancias que sobrevinieron después con la Terminal de Transportes, pues no había impedimento formal a la fecha para adicionar la Etapa 3 al Reglamento de Propiedad Horizontal”, agregando que la inscripción de la demanda en el folio de matrícula correspondiente a la etapa 3 ocurrió el día 29 de julio de 2016, como bien se puede observar en el certificado de libertad aportado al proceso, fecha posterior a la de celebración del contrato celebrado con los demandantes.

Por lo demás, reclama que el hecho ya fue reconocido como eximente de responsabilidad - *fuerza mayor o caso fortuito*- en sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. del día 1 de septiembre del año 2.019, que anexó.

⁵ Cuaderno de primera instancia, principal tomo2, páginas 60 a 65 (demandada) y 96 a 99 (demandante)

⁶ Cuaderno de segunda instancia.

Por último, advierte que ante la existencia del trámite liquidatorio ante la Alcaldía Municipal, y su insuficiencia patrimonial, la sentencia no sería oponible al ente territorial ni existen dineros para cumplir la condena impuesta.

La **parte demandante** pretende, en su lugar, se ordene el pago de los intereses de mora sobre el precio pagado y la cláusula penal desde la fecha en que incumplieron el contrato, o al menos desde que cobre ejecutoria la sentencia, hasta que se haga efectivo el pago, a la tasa comercial conforme al artículo 884 del Código del Comercio por tratarse de una sociedad de esa naturaleza⁷, como sanción por el incumplimiento de sus obligaciones y por haber tenido en su poder el dinero todo el tiempo.

Consideraciones

1. Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no se observa alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado. Además, la Sala es competente para decidir, al actuar como superior del a quo (art. 31-1 del C.G.P.).

Para resolver la alzada circunscribe esta instancia su actuación a los reparos concretos señalados por los recurrentes, debidamente sustentados en esta instancia, conforme lo mandan los artículos 320 y 328 del C. G. P.

2. Breve descripción del caso y problema jurídico.

La demandante deprecó la declaración de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 26 de

⁷ Archivo 02 Expediente digital de primera instancia.

diciembre de 2015 por inobservancia de las obligaciones por la parte demandada; la sentencia que se revisa, accedió a las pretensiones de la demanda, previo a desestimar que se hubiere presentado algún hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, imprevisible e irresistible, como alegó la accionada.

DIGNUS COLOMBIA S.A.S. critica tal conclusión porque a su parecer, se presenta indebida valoración del material probatorio que impidió tener por demostrada la causal exonerativa de responsabilidad – fuerza mayor o caso fortuito- atendiendo que solo se enteró del proceso de deslinde el **28 de enero de 2016**, cuando se le notificó su admisión, y la medida de inscripción de demanda se registró el folio de matrícula correspondiente el día **29 de Julio de 2016**, análisis que la lleva a reclamar que cuando celebró la promesa de contrato, no conocía de aquellos hechos que generaron la imposibilidad jurídica de cumplir.

Por su parte, el demandante expresa inconformidad porque no se ordenó el pago de intereses de mora sobre la suma que se ordenó devolver, producto del pago total que hizo por valor de \$169.267.150 y sobre la cláusula penal.

Conforme a lo anteriormente expuesto es oportuno plantear como problema jurídico principal, si fue errada la valoración probatoria de la a quo y, como lo sostiene la demandada, debió tenerse por demostrada la imposibilidad jurídica de cumplir el contrato celebrado, por el acaecimiento de hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito con posterioridad a la época de celebración del multicitado contrato. Solo de ser negativa la respuesta, procederá el análisis de los demás tópicos propuestos.

3. Legitimación en la causa.

Al formularse la demanda se especificó que la acción tiene por objeto la resolución del contrato de promesa de compraventa, que, ante su incumplimiento por la demandada, ocasionó perjuicios a la demandante que se deben resarcir.

Ambas partes se encuentran legitimadas pues, al ser quienes actuaron como contratantes, son los llamados a reclamar y soportar las aspiraciones de resolución contractual.

Además, los demandantes estuvieron prestos a cumplir las obligaciones emanadas del contrato celebrado a su cargo, razón por la cual también estaban legitimados para reclamar perjuicios. En efecto, si bien desde la demanda confesaron que no asistieron a la notaría, en la fecha y hora acordada para otorgar la escritura pública de compraventa (31 de julio de 2016), obligación correlativa y simultánea que tampoco cumplió la demandada, lo cierto es que ofrecieron las razones para justificar esa infracción contractual, fincadas en el comportamiento de la parte contraria, logrando demostrar que dejaron de asistir por indicación del mismo personal de la sociedad accionada, al existir imposibilidad para otorgar la escritura (hechos 7, 11 y 12 de la demanda).

Así, se evidencia cómo en su declaración de parte, y refiriéndose a hechos del otro demandante, la actora Ana María Rodríguez Valencia indica que Álvaro (minuto 9:33 continuación audiencia inicial, febrero 4 de 2020), su hermano, llamó a la promitente vendedora luego de hacer el último pago del precio acordado, para confirmar si compraba los tiquetes para viajar a hacer la escrituración, y le dijeron que no los comprara porque no había certeza de que se pudiera otorgar el instrumento público.

A su turno el demandante Álvaro Rodríguez Valencia narró que (minuto 1:03:40 ibidem), luego de hacer el último pago el 15 de julio de 2016, le dijeron en llamada telefónica con el personal de la promitente vendedora que no comprara los tiquetes porque no se iba poder hacer la escritura, que ellos avisarían la fecha, que era por problemas de escrituración y de reglamento de propiedad horizontal (minuto 1:05:10). Solo hasta noviembre de 2016 mediante comunicado informaron que había problemas con el Terminal de Transportes, sin indicar cuál.

Refuerzan las anteriores versiones la prueba documental aportada. Así, en petición de junio de 2017 suscrita por los demandantes, reclamando el pago de la compensación prevista en la cláusula octava del contrato (página 27 archivo 01 cuaderno principal primera instancia), expresamente señalan (hecho 6) que, ya pagado el saldo total del precio acordado, con la intención de viajar a Pereira a recibir el inmueble el 30 de julio de 2016, llamaron a confirmar la fecha pero les indicaron que estaban retrasados y que les informarían cuando se llevaría a cabo el proceso de escrituración. Frente a tal afirmación, en la respuesta a la petición se guardó silencio, limitándose a indicar la promitente vendedora que la fecha de entrega y escrituración serían confirmadas en tiempo oportuno, una vez se tengan superados los eventos constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito presentados en el desarrollo del proyecto (página 32 Ibidem).

Mal podría concluirse, como lo sugirió la demandada al contestar la demanda, que los demandantes no estuvieron prestos a cumplir cuando fue por su exclusiva indicación, o la de sus dependientes, que no se desplazaron de Bogotá, donde residían, a Pereira para la firma de la escritura y la recepción del inmueble, y por ello dejaron de comparecer a la notaria en la fecha y hora acordada; máxime cuando cumplieron a cabalidad el resto de obligaciones que fueron incluidas en el contrato

preparatorio, dentro de ellas, aunque era propia del contrato de compraventa, el pago de la totalidad del precio pactado⁸, incluso antes de la recepción del inmueble y la firma de la escritura pública.

Es más, como señala el párrafo 3º de la cláusula 1 del contrato de promesa (páginas 6 a 19 archivo 1 cuaderno principal), era obligación previa a la firma de la escritura de compraventa, a cargo de la promitente vendedora, el otorgamiento y registro del reglamento de la propiedad horizontal de la Etapa 3. Al no haberlo hecho en el caso concreto, lo que resulta pacífico tanto en la contestación de la demanda (páginas 208 a 219 archivo 01 cuaderno principal primera instancia) como en la declaración de parte de la demandada (minuto 13:32 en adelante, audiencia inicial), es claro que no puede endilgarse incumplimiento a la parte actora por no haber asistido a la notaría pública el 30 de julio de 2016, fecha señalada en el contrato (obligación posterior).

Lo anterior es tan claro que la misma demandada sostuvo que, aun de haber asistido los demandantes a la segunda fecha en que la promitente vendedora decidió asistir (2 de diciembre de 2016, página 198 archivo 01 cuaderno principal), la escritura no se había podido otorgar (minuto 43 audiencia inicial).

Sobre esa segunda fecha, donde también se enrostró a los demandantes no haber asistido a la notaría mientras la promitente vendedora sí lo hizo, basta leer la constancia que expidió la Notaria Quinta de Pereira, que informa que se hizo presente, pero el 2 de diciembre de 2016, esto es, 155 días después del vencimiento del plazo pactado⁹. Ello ni siquiera se realizó dentro del “plazo de gracia” pactado en el contrato, pues aquel solo se estipuló, según se desprende de la lectura del contrato, para la

⁸ Archivo 01 expediente digital de primera instancia Folio 20, en contestación de la demandada, el extremo pasivo aceptó el hecho 5 del libelo genitor.

⁹ Archivo 01 cuaderno principal folio 198.

entrega material del bien, y en todo caso se extendía hasta en 120 días¹⁰, no 155. Luego ninguna consecuencia adversa puede erigirse de no haber asistido los promitentes compradores en ese momento a la notaría, a cumplir cita que no emerge del contrato de promesa.

En consecuencia, los demandantes como contratantes cumplidos estaban legitimados no solo para reclamar la resolución del contrato por incumplimiento, sino también la respectiva reparación de perjuicios. Por pasiva la legitimación recae sobre la sociedad DIGNUS COLOMBIA S.A.S., como contratante incumplido.

4. Contrato de promesa de compraventa

El del caso se trata de un contrato preparatorio que tuvo por objeto el apartamento *“1112 de la torre 3 del Conjunto Residencial Trilogía Tercera Etapa destinado a vivienda, con un área privada construida aproximada de 51.82 m² y un área construida total aproximada de 55.09 m²”* y un parqueadero *“90 de la torre 3 situado en el nivel 1 sótano 1 del mismo conjunto residencial, con un área privada de 12.30 m²”*.

Sobre el objeto del contrato no existe discusión. Los requisitos para su existencia y validez también se tienen como cumplidos.

El artículo 1611 del Código Civil señala que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo:

a.) Que la promesa conste por escrito. Este aspecto formal se cumple, en razón de haberse aportado por la parte actora el documento que contiene el contrato y que constituye plena prueba de su existencia, a más que no

¹⁰ Clausula OCTAVA archivo 01 Ib folio 11

fue tachados de falso ni desconocidos por la parte contraria¹¹, sino expresamente admitido.

b.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que la ley declara ineficaz por no concurrir las exigencias legales.

No se avizora al respecto, alguna irregularidad. Lo prometido fue la venta de un bien inmueble.

c.) Que la promesa fije un plazo o condición que determine la época en que ha de celebrarse el contrato, requisito que se satisface al fijar la promesa como fecha para la celebración del contrato de compraventa el día 30 de julio de 2016, en la Notaría Quinta de Pereira a las 2:00 de la tarde, según se observa en la cláusula Novena del escrito¹².

Sobre este punto es bueno destacar que aun cuando la defensa alegó que la obligación de otorgar la escritura pública era inexigible al no haber cumplido una condición, la Sala no comparte tal modo de pensar como pasa a explicarlo.

El párrafo 3º de la cláusula 1 del contrato estableció que el reglamento de propiedad horizontal se otorgaría antes de la fecha señalada para el otorgamiento de la escritura pública (30 de julio de 2016), naturalmente a cargo de la promitente vendedora. De ello dependía, conforme se ventiló a lo largo del proceso, poder asignar matrícula inmobiliaria a cada unidad privada para proceder con la instalación de los servicios públicos domiciliarios, y lograr la escrituración a cada promitente comprador.

¹¹ Archivo 01 Cuaderno Principal TOMO I folio 6.

¹² Folio 13 del cuaderno principal TOMO I

Conforme al parágrafo 3º de la cláusula 3ª del mismo contrato, era obligación de la promitente vendedora la dotación de servicios públicos domiciliarios.

En la cláusula 8, a su turno, se indicó que la entrega del bien objeto del contrato debía realizarse en julio de 2016, siempre y cuando comprador esté al día y se hayan conectado los servicios públicos. Se activó un plazo de gracia de 120 días para su cumplimiento. La conexión de servicios públicos, a juicio de la Sala, no puede entenderse como una “condición”, como lo pregonaba la defensa, sino como una obligación previa en cabeza de la promitente vendedora (parágrafo 3º de la cláusula 3ª), que, para el caso concreto, fue desatendida.

Por último, la cláusula 9º fijó como época para la celebración del contrato prometido el 30 de julio de 2016 a las 2 p.m. en la Notaría Quinta de Pereira, “siempre y cuando para dicha fecha se haya cumplido lo siguiente”, en cuanto acá interesa: que el inmueble esté listo para entrega o haya sido entregado, y que se encuentre registrada la adición al reglamento de propiedad horizontal. Si no podía otorgarse la escritura por faltar alguna de tales “condiciones”, las partes debían acordar una nueva fecha para la firma de la escritura.

Al igual que lo señalado en el punto anterior, mas que “condiciones”, se trataba era de obligaciones (entrega del bien y registro del reglamento de propiedad horizontal) a cargo de la promitente vendedora, que no fueron cumplidas. La época para la celebración del contrato prometido, para el caso, fue determinada con claridad al señalarse una fecha precisa para ello, con indicación además de las obligaciones previas que para ese momento debían estar cumplidas. Atender el alegato de la defensa sobre inexigibilidad de la obligación por no haberse cumplido aun la condición sería admitir más bien la indeterminación de la época en que debía

otorgarse el contrato prometido, con afectación de la validez del negocio jurídico, entendimiento que no debe acogerse por no corresponder a la realidad del contrato y ser, además, contrario a un principio propio de interpretación contractual (artículo 1620 código civil).

d.) Por último, que se determine de tal suerte el contrato que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Este requisito se cumple por cuanto se determinaron de tal modo los elementos esenciales del contrato prometido (cosa y precio), que sólo faltaba la formalidad de la escritura pública para convertirse en contrato de venta de inmueble.

Examinada la validez del contrato, procede el análisis de lo planteado por los apelantes.

5. Resolución de los reparos de la demandada.

5.1. El argumento toral de la decisión apelada consistió en señalar que la promitente compradora incumplió las obligaciones que le impuso el contrato de promesa de compraventa, lo que no se controvierte. En efecto, no otorgó la escritura de compraventa ni se colocó en condiciones de hacerlo, pues previamente debía terminar el apartamento (incluyendo instalación de servicios públicos) para su entrega, y registrar la adición del reglamento de propiedad horizontal, lo que no hizo.

Tampoco encontró edificada la primera instancia, las condiciones de una fuerza mayor para justificar el incumplimiento. Ello por ausencia de los requisitos de aquella figura, toda vez que para cuando se celebró el contrato de promesa (23 de diciembre de 2015) ya se conocía por la demandada del proceso de deslinde: la inscripción de la demanda se realizó en el año 2014, el 27 de mayo de 2015 se notificó del auto

admisorio y en julio de 2015 la contestó. Luego, se obligó, a sabiendas de que el lote estaba en litigio.

5.2. Frente a ello solo señala le recurrente que sí se configuró la fuerza mayor que imposibilitó el cumplimiento, y así ha sido reconocido por otras autoridades judiciales.

5.2.1. Frente a lo primero, de todo lo planteado en el recurso solamente un error se atribuye a la sentencia: la inscripción de la demanda en el folio de matrícula correspondiente a la etapa 3 solo ocurrió el día 29 de julio de 2016, como bien se puede observar en el certificado de libertad también aportado al proceso como prueba (el juzgado dijo que fue en el 2014). A juicio de la apelante, se "equivoca el despacho al afirmar que a la fecha de celebración de la promesa de compraventa ya DIGNUS COLOMBIA S.A.S. estaba inmerso en las circunstancias que sobrevinieron después con la Terminal de Transportes, pues no había impedimento formal a la fecha para adicionar la Etapa 3 al Reglamento de Propiedad Horizontal."

Para desechar este reparo, suficiente es afirmar que la demandada DIGNUS COLOMBIA S.A.S., para la fecha de celebración de la promesa de compraventa (diciembre 23 de 2015), no solo tenía conocimiento de la controversia de linderos con el colindante Terminal de Transportes, sino que además ya sabía de la existencia de la demanda de deslinde y amojonamiento, y debía saber de la medida de inscripción de demanda registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 290-199419, por lo tanto, no se evidencia el error que se atribuye a la decisión apelada, al concluir la inexistencia de la llamada imposibilidad jurídica de cumplir a consecuencia de circunstancias y hechos imprevisibles.

Obra en el cuaderno de primera instancia, archivo 03, copias del proceso de deslinde y amojonamiento tramitado ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, iniciado por TERMINAL DE TRANSPORTES S.A. contra DIGNUS COLOMBIA S.A.S., radicado 2014-000184. De esas piezas procesales se infiere que la demanda se presentó el 14 de julio de 2014 (página 14), se admitió el 21 de julio siguiente (página 15), misma providencia donde se ordenó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria 290-199419 (Trilogía etapa 3).

De acuerdo con los certificados de tradición que obran en el expediente del citado inmueble (páginas 21 a 23, 89 a 92, 148 a 151), tal medida cautelar se registró el 26 de agosto de 2014, así:

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 26-08-2014 Radicación: 2014-290-6-16248
Doc: OFICIO 2256 DEL 21-07-2014 JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA VALOR ACTO: \$0
ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR: 0410 DEMANDA EN PROCESO DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO RAD. 2014-00184, ESTE Y OTRO
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: TERMINAL DE TRANSPORTES DE PEREIRA S.A. NIT# 8914079012
A: DIGNUS COLOMBIA S.A.S. NIT# 9001510217

Lo que aparece anotado en la fecha que indica la recurrente, 29 de julio de 2016, es una corrección a esa anotación dispuesta en resolución de esa misma fecha, acto administrativo que, en todo caso, no obra en el expediente por lo que se desconoce su contenido completo:

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)

Anotación Nro: 3 Nro corrección: 1 Radicación: 2016-290-3-1264 Fecha: 29-07-2016
INCLUIDA ANOTACIÓN "VALE" SEGÚN RESOLUCIÓN 000232 DEL 29-07-2016 DE LA ORIP PEREIRA

Ahora, si alguna duda se albergara sobre la fecha de esa anotación, lo cierto es que la revisión del mismo expediente permite concluir que la demandada recibió aviso de notificación del auto admisorio de la demanda el 27 de mayo de 2015 (páginas 16 a 18 archivo 03 primera

instancia), y mediante apoderada general –abogada Kelly Julieth Saldarriaga Sepúlveda, la misma que acá actúa, contestó la demanda el día **08 de julio de 2015**¹³.

Se desprende, sin dubitación de alguna clase, que no erró la primera instancia al concluir que para el momento de la celebración del contrato ya conocía la demandada no solo la existencia del proceso de deslinde en su contra, sino también de la medida de inscripción de la demanda allí ordenada, quedando sin soporte el reparo.

Es más, desde el año 2014 la promitente vendedora conoció de la controversia de linderos de donde surgieron las actuaciones que ahora erige como imprevisibles, así lo admitió en la declaración de parte, y obra en el contrato de transacción que puso fin al proceso declarativo especial, cuyas antecedentes (numeral 2) indican que a la demanda de deslinde se acudió por la Terminal en el año 2014, luego de varios intentos fallidos de transacción (página 25 cuaderno 03 primera instancia).

En suma, tal y como lo concluyó la primera instancia, para el momento en que fue suscrito el contrato de promesa de compraventa, **23 de diciembre de 2015**, la sociedad convocada ya estaba notificada de la existencia del proceso de deslinde, conocía de la medida cautelar de inscripción de la demanda que ya estaba decretada y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, quedando sin piso el argumento de la apelante.

Tan conocedora era de la existencia de la controversia que ahora invoca como fuerza mayor, que precisamente documentó en la promesa de compraventa la posibilidad de registrar el reglamento de propiedad

¹³ Archivo 03 folio 22 del expediente digital de primera instancia

horizontal como una de las “condiciones” para dar paso al otorgamiento de la escritura de compraventa.

Posterior a la firma de la promesa no se evidencia ningún hecho capaz de ser catalogado como imprevisible e irresistible en sus efectos, para justificar el no cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Si bien el conflicto jurídico que generó la demanda de deslinde y amojonamiento (superposición de linderos) no pudo ser advertido al momento de la adquisición de los predios por parte de la demandada a la Universidad de los Andes, el 11 de octubre de 2007¹⁴, como lo alega con acierto, sí era conocido al momento de contratar el 23 de diciembre de 2015.

Sobre las características de la fuerza mayor, es sentencia del 20 de noviembre de 1989 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explicó que el hecho **imprevisible** es aquel

“que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”¹⁵.

El hecho **irresistible** es aquél

“que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”.

Tales características se descartan en los eventos que rodearon la etapa precontractual y contractual de la celebración de la promesa de contrato

¹⁴ Páginas 122 a 129 del cuaderno principal 01

¹⁵ Por su parte, el Consejo de Estado ha enseñado que “la fuerza mayor es una de las especies que conforman el fenómeno jurídico denominado causa extraña.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación número: 66001-23-00-001-1998-0091-00 (17.251).

que es motivo de examen, pues de cara al material probatorio que milita en autos con el que se concluye con diamantina claridad que no se demostraron las condiciones de imprevisibilidad alegadas por la recurrente, como ya quedó explicado.

5.2.2. Dentro de este marco, debe además indicarse que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que se invoca, es documento que no puede ser apreciado, se presentó de manera extemporánea junto con el escrito de reparos concretos y el de sustentación en segunda instancia¹⁶, sin atender que uno de los requisitos para proceder a su incorporación y análisis, es que se formule en oportunidad la solicitud probatoria correspondiente, y se cumpla con la carga argumentativa del artículo 327 del C. G. P.

Además, es oportuno recordar que aún de haberse incorporado tal documental al proceso, atendiendo las normas propias del juicio, es decisión que no obliga, porque no constituye precedente para esta Corporación¹⁷. Y en todo caso, las copias del fallo en el proceso de acción del consumidor, cuyo examen se reclama, en nada contribuye a esclarecer la posición del apelante pues de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la “CSJ¹⁸, su valoración como documento público que son, únicamente es idóneo para: **(i)** Atestiguar su existencia; **(ii)** Identificar el despacho que lo emitió; **(iii)** Fijar la fecha

¹⁶ Archivo 10 del expediente digital de segunda instancia

¹⁷ Sentencia C- 104 de 1993: ... “Se observa que entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el resto de jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país -en la que se encuentra la del Consejo de Estado-, existen semejanzas y diferencias. Las semejanzas consisten en que se trata de un pronunciamiento jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada. Las providencias, tanto de la Corte Constitucional -art. 21 del Decreto 2967 de 1991-, como del Consejo de Estado que declaren o nieguen una nulidad -art. 175 del Código Contencioso Administrativo- tienen efectos erga omnes, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos inter partes. Las diferencias estriban en el hecho de que mientras la jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio, salvo lo establecido en el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo (reproducción del acto suspendido). (sic) Tales providencias sólo tienen un carácter de criterio auxiliar -art. 230 CP-“

¹⁸ CSJ, Civil. SC-13595-2015.

de proferida; y, **(iv)** Establecer el sentido de lo resuelto; puesto que, se itera, los hechos que son motivo de prueba en uno y otro proceso, son diferentes, y de todas maneras, la valoración probatoria hecha en esa decisión no vincula, para la que aquí debe hacerse”. (TSP. SC-0031-2021).

Finalmente, si se pudiera revisar su contenido se encontraría que el caso allá juzgado difiere del presente por aspectos trascendentales, el principal, que en él se concluyó que la demanda de deslinde y amojonamiento solo fue notificada a la promitente vendedora con posterioridad a la celebración del contrato preparatorio, que según puede leerse en el recuento de hechos, fue convenido el 11 de noviembre de 2014, por lo que se catalogó ese hecho como posterior, sorpresivo e inevitable. Por el contrario, según acá se vio, el contrato de promesa tuvo lugar el 23 de diciembre de 2015, época para la cual ya la promitente vendedora conocía de la existencia no solo de la controversia por linderos que desde el año 2014 planteaba la Terminal de Transportes sino, además, de la admisión de la demanda de deslinde y amojonamiento y el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda. En consecuencia, no se trata de casos comparables.

5.2.3. De las evidencias anteriores obligatorio es señalar que nunca se presentó suceso o acaecimiento imprevisible, y la sentencia cuestionada denota una apreciación acertada de las pruebas, respecto del problema jurídico planteado, por lo que el reparo no prospera.

5.3. Reparos restantes de la demandada

Resuelto el reparo principal de la demandante, los demás en realidad no atacan los argumentos de lo decidido, sino aspectos procesales o de eficacia de la providencia cuestionada.

Sobre la alegada prelación de las actuaciones administrativas frente a las judiciales, con ocasión a que la Alcaldía Municipal de Pereira, mediante Resolución No. 14712 de fecha 17 de diciembre de 2019, tomó posesión de los negocios, bienes y haberes de DIGNUS COLOMBIA S.A.S., en la que los demandantes presentaron reclamación radicada con No. 46 en fecha febrero 12 de 2020¹⁹, debe indicarse que:

(i) La mentada resolución solo se aportó al expediente junto con el escrito de reparos concretos (página 66 y siguientes, archivo 02 primera instancia).

(ii) En su parte resolutive, artículo 12, se dispuso la suspensión en el estado en que se encuentren, de los procesos ejecutivos que obran en contra de la intervenida, y el levantamiento de las medidas cautelares, disposición que no afectaba el trámite del presente asunto por tener naturaleza distinta: declarativo.

Luego, aun cuando se acreditó que el 31 de enero de 2020 la agente especial designada informó al juzgado de primera instancia la toma de posesión, y solicitó la suspensión de “todos” los procesos judiciales en trámite en contra de la intervenida (página 91 archivo 02 primera instancia), lo cierto es que tal mandado solo cobijaba, se repite, los juicios de ejecución.

En consecuencia, no se incurrió en irregularidad procesal alguna ni existía impedimento para proferir sentencia que definiera el fondo de la instancia.

¹⁹ Archivo 01 pagina 60 y siguientes del expediente electrónico de segunda instancia.

Finalmente, frente a la última glosa que tampoco ataca los argumentos de la sentencia, sino que pone de presente una presunta imposibilidad de hacerla efectiva, lo cierto es que si lo dispuesto en el fallo apelado puede o no hacerse efectivo, o cómo se logrará su cumplimiento, no es asunto materia de debate en este momento, y menos con la pretensión de revocar lo decidido.

Los reparos de la parte demandada, en consecuencia, no prosperan.

6. Apelación de la parte demandante

Reclama de manera exclusiva, se ordene el pago de los intereses de mora, al menos desde la ejecutoria de la sentencia, conforme al artículo 884 del Código de Comercio, sobre \$169.267.150, suma pagada atendiendo el precio pactado en el contrato de promesa, y la cláusula penal²⁰.

En la sentencia apelada, en lo que es motivo de reparo, se condenó a la demandada a:

- (i) La devolución de \$192.168.995.395,39 que corresponden a los \$169.267.150 pagados por los actores, indexados con fundamento en el IPC entre el 1 de agosto de 2016 al 31 de mayo de 2020²¹, valor que debe indexarse nuevamente a la fecha en que se produzca el pago.
- (ii) Pagar \$8.463.357 que equivalen a la cláusula penal del contrato.
- (iii) Se negó el pago de intereses de mora.

²⁰ Archivo 02 Expediente digital de primera instancia.

²¹ Audiencia correspondiente al archivo 04 minuto 39:47.

La razón para negar el pago de los intereses de mora fue, conforme a la aclaración de la sentencia, porque se ordenó la indexación de la condena.

Revisada la demanda, se tiene que desde allá se pretendió sobre el valor de \$169.267.150, el pago de intereses moratorios desde el 1 de agosto de 2016, esto es, el día siguiente a aquel en que debió otorgarse la escritura pública de compraventa. Sostiene la apelante que la condena procede, a la tasa comercial conforme al artículo 884 del Código del Comercio por tratarse de una sociedad de esa naturaleza ²², como sanción por el incumplimiento de sus obligaciones y porque durante todo ese tiempo tuvo el dinero en su poder.

En subsidio reclama el pago de intereses de mora a la misma tasa, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Las consecuencias de la prosperidad de la acción resolutoria prevista en los artículos 1546 del C.C. y 870 del C. Co., para todo tipo de contratos bilaterales, generalmente corresponden a las restituciones mutuas o recíprocas que deben ordenarse conforme a la ley. *“Asunto bien conocido es, en efecto, que la resolución del contrato, a la vez que apareja como principal consecuencia la extinción del conjunto de obligaciones surgidas del mismo –efectos ex nunc–, tiene además eficacia retroactiva –ex tunc– en aquellos eventos en que, no siendo negocios de tracto sucesivo, verifican actos de cumplimiento entre las partes; se trata, pues, de colocar a los contratantes, en cuanto sea posible, en la posición en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Es así como el artículo 1.544 establece como principio general el de que “cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.”* (CSJ, SC de 4 de junio de 2004. Ref.: 7748)

²² Archivo 02 Expediente digital de primera instancia.

El efecto propio es, entonces, volver las cosas al estado anterior.

Preciso es indicar que, si como lo sostiene la apelante, los intereses que reclama se soportan en estar el deudor en mora de cumplir la obligación, es claro que la restitución del dinero que recibió a buen recaudo del precio de la cosa prometida en venta tan solo se le ordenó en la sentencia, luego no podría admitirse la existencia de mora desde una época anterior, para disponer desde ella el pago de intereses como los reclamados.

De otro lado, y a fin de evitar un doble pago, no puede exigirse a la vez del deudor el pago de la obligación principal y la pena (Art. 1594 C.C.), como tampoco procede acumular la pena o cláusula penal con la indemnización de perjuicios, salvo que se haya estipulado de forma expresa o que se trata de una cláusula penal por el mero retardo o moratoria (Art. 1600 C.C.).

Así, la incompatibilidad entre la cláusula penal e intereses moratorios en el cobro de una determinada obligación, dimana de lo preceptuado en el artículo 1600 del Código Civil; pretender que la orden dada se extienda de manera simultánea a la cláusula penal e intereses moratorios, equivale a un doble pago de la obligación. Si pactada la cláusula penal, que para el caso no corresponde a una por el mero retardo, ni autorizó de manera concurrente el cobro de perjuicios, se optó por su cobro (pretensión 3ª), no podría a la vez, reclamarse el pago de intereses de mora desde que se incumplió el contrato, por el tiempo que el dinero estuvo en poder del promitente vendedor, a título de perjuicio.

Corolario de lo esgrimido, el ataque en estudio carece de razón.

No acontece lo mismo frente a la petición subsidiaria de ordenar el pago de intereses de mora ante el incumplimiento de la obligación contenida en la sentencia, que se considera procedente. Frente a ello, lo primero que evidencia la Sala es que en la sentencia de primera instancia se impuso una condena sin señalarse un término o plazo para su cumplimiento, luego se trata de una obligación que se hace exigible con la ejecutoria de la providencia, sin perjuicio de las consecuencias que frente a dicha situación pueda generar la intervención forzosa de que es objeto la sociedad demandada.

Ahora bien, como quiera que el negocio jurídico materia del proceso es de naturaleza mercantil (promesa de venta de un bien inmueble donde funge como promitente vendedora una sociedad comercial cuyo objeto principal es la construcción de edificios residenciales, y secundario es la realización de actividades inmobiliarias con bienes propios o ajenos)²³, procederá ordenar el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa equivalente a una y media veces del bancario corriente (Art. 884 C. Co.), sin que pueda superar el límite máximo de usura.

En los anteriores términos se accederá parcialmente al reparo de la parte demandante, y se modificará la sentencia apelada.

No se condenará en costas en segunda instancia porque ambas partes recurrieron, luego debieron estar pendientes de la actuación; además, la sentencia no se modifica ni confirma en su totalidad (Art. 365, numerales 3 y 4 C.G.P.).

Ítem final

²³ Página 50, archivo 1 cuaderno de primera instancia.

Producto de la valoración probatoria de la instancia se infiere que quien actuó como representante legal de la parte demandada, realizó afirmaciones que lucen contrarias a lo que aparece probado documentalmente en el proceso, pues mientras ella misma contestó la demanda de deslinde y amojonamiento como apoderada de la acá demandada, el día 8 de julio de 2015, al declarar en esta actuación el 4 de febrero de 2020 manifestó con insistencia, bajo la gravedad del juramento, que la persona jurídica que representa no supo de la existencia de aquel proceso para la fecha de celebración del contrato el **23 de diciembre de 2015**, ni para cuando aceptaron los pagos que efectuaron los demandantes, el último de ellos el **15 de julio de 2016** tan solo 15 días antes del plazo para cumplir la multicitada promesa de compraventa, pues solo se enteró en **septiembre de 2016** cuando se adquirió un certificado de tradición y libertad.

Como sus manifestaciones bajo juramento quedaron desvirtuadas en el proceso mediante el análisis de la prueba documental valorada, se dispondrá que por secretaría se remita copia de este expediente a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Risaralda, así como a la Fiscalía General de la Nación, para que determinen si en esta actuación la abogada KELLY JURIETH SALDARRIAGA SEPÚLVEDA, identificada con cédula de ciudadanía N° 43.986.564, portadora de la Tarjeta Profesional N°186.972 del C.S.J., incurrió en alguna conducta que pueda comprometer su responsabilidad penal o disciplinaria.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Adicionar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia calendada el 20 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad de Pereira, de la siguiente manera:

Ejecutoriada esta providencia, la demandada pagará intereses moratorios a la tasa equivalente a una y media veces del bancario corriente (Art. 884 C. Co.), sin que pueda superar el límite máximo de usura.

En lo demás, se **confirma** la sentencia apelada.

Segundo: Sin condena en costas en esta sede, por lo expuesto.

En su oportunidad vuelva el expediente al juzgado de origen. Previamente, por secretaría cúmplase lo señalada en el ítem final de las consideraciones.

Los Magistrados,

Con firma electrónica

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Con firma electrónica

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Con firma electrónica

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
06-12-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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: **06080c2a202541a3ba0a028cf9ba506446c5552e49bb65daf88ea191bd35f4ff**

Documento generado en 02/12/2022 02:13:43 PM

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