



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL - FAMILIA

SC-0013-2024

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROCESO : VERBAL – RESOLUCIÓN DE CONTRATO
DEMANDANTES : YERLY ROCÍO OSPINA VALENCIA
DEMANDADOS : JEAN PAUL BEJARANO TAVERA Y OTRA
PROCEDENCIA : JUZGADO TERCERO DEL CIRCUITO DE PEREIRA
RADICACIÓN : 660013103003-2021-00042-01 (1328)
TEMAS : PROMESA – CONTRATO PROMETIDO – DIFERENCIA –
REFORMA EN PERJUICIO
MAG. SUSTANCIADOR : JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO
APROBADA EN SESIÓN : 211 DE 30-04-2024

TREINTA (30) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Pereira - Risaralda, el 27 de febrero de 2023¹, en este proceso de resolución de contrato iniciado por **Yerly Rocío Ospina Valencia** frente a **Jean Paul Bejarano Tavera y María Isabel Varón Salazar**.

1. Antecedentes

1.1. Hechos²

Narra la demanda, que “*el día cinco (5) de enero de dos mil dieciocho (2018)*”, Yerli Rocío Ospina Valencia suscribió con los señores Jean Paul Bejarano Tavera y María Isabel Barón Salazar un “*contrato de permuta*”.

¹ Repartido a esta sede el 5 de mayo de 2023, 01PrimeraInstancia, 076ActaRepartoTribunal

² 01PrimeraInstancia, 005 Demanda,

En dicho contrato, que transcribe en buena parte, los demandados se obligaron a entregar a la señora Ospina Valencia “*un lote de terreno mejorado con casa de habitación ubicado en la carrera 2ª Norte 18B-02 calle 18 El Prado, Cartago – Valle, identificado con matrícula inmobiliaria número 375-249847*”; a cambio, ella se obligó a transferirles “*un lote de terreno mejorado con casa de habitación denominado “La Catalina-La Tesorera... ubicado en la vereda La Ceja, Marsella³ (sic) Risaralda, con matrícula inmobiliaria números 290-51148 y 290-51149*”.

Asimismo, se estableció: (i) que las partes debían entregar los bienes materiales en un término de ocho días, totalmente saneados; (ii) que la escritura pública correspondiente se firmaría el 12 de enero de 2018 en la Notaría Quinta de Pereira a las dos de la tarde (2:00 pm); (iii) que el incumplimiento total o parcial al acuerdo, daría lugar al pago de \$30'000.000,00; (iv) que se harían cargo de cancelar las hipotecas vigentes sobre los bienes.

Agrega que los bienes fueron entregados, pero los demandados incumplieron la cláusula cuarta, porque el inmueble no estaba libre de embargos e hipotecas, situación que se denunció ante la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que, por voluntad propia, el bien que transmitieron los demandados lo fue a nombre de Luis Antonio Ospina Mejía.

Ante la negativa de los demandados de cumplir con lo pactado, el inmueble de Cartago se remató y tuvo que entregarlo y, para la fecha de presentación de la demanda, la medida del “*remate*” sigue vigente, por lo que puede reclamar la resolución y la indemnización de perjuicios.

³ Se refiere a Marsella (Risaralda)

1.2. Pretensiones.⁴

Con apoyo en ese sustento fáctico, pidió, concretamente:

“1.- Que se ordene restituir a la señora YERLY ROCÍO, por parte de los demandados JEAN PAUL BEJARANO y MARÍA ISABEL VARON SALAZAR, el bien inmueble distinguido con matrículas inmobiliarias 290-51148 y 290-51149, bien que fue entregado por la demandante a los demandados.

2.- Que se condene a los demandados a pagar a la demandante el valor de los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble objeto de la restitución, tanto los dejados de percibir como aquellos que hubiera podido producir el inmueble durante todo el tiempo que estuvo en poder del demandado, de acuerdo a la justa tasación que efectúen los peritos designados por su despacho, el cual estimo por un valor de setenta millones de pesos (\$120.000.000 M/cte.) aproximadamente.

3.- Que se condene a pagar la cláusula de incumplimiento de contrato por el valor estipulado en el mismo de 30.000.000 millones de pesos.

1.3. Trámite.

Subsanada la demanda, en la que, entre otras cosas, se corrigió el valor de los frutos, ajustados en \$120'000.000,00, se admitió por auto del 11 de marzo de 2021.⁵

La notificación de los demandados se produjo por medio de curador, quien contestó la demanda⁶ el 20 de septiembre de 2021, se refirió a los hechos y a las pretensiones y propuso las excepciones que nominó falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva y genérica⁷.

⁴ Ibidem

⁵ 01PrimerInstancia, archivo 008Auto11Marzo

⁶ Archivo024ContestacionCurador, ibidem.

⁷ 01PrimerInstancia, 024ContestaciónCurador, pág. 5

1.4. La sentencia de primera instancia⁸

Surtido el trámite, el Juzgado, en la audiencia de instrucción y juzgamiento tras referirse a los presupuestos del proceso, al contenido del artículo 1546 del C. Civil, a los requisitos de la acción resolutoria (*“existencia de un contrato bilateral valido, incumplimiento total o parcialmente de los demandados de sus obligaciones contractuales y que el demandante haya cumplido o por lo menos se haya allanado en la forma y tiempo debidos”*), a la compraventa, sus elementos y solemnidades, concluyó que: (i) se probó la existencia de un contrato bilateral válido, pues *“se suscribió un contrato de promesa de permuta el 5 de enero de 2018”*; (ii) las partes se obligaron al saneamiento; (iii) se elevó la escritura pública 696 del 27 de marzo de 2018, mediante la cual se transfirió el inmueble ubicado en Cartago *“a la demandante”*; (iv) los lotes ubicados en Marsella fueron transferidos a los demandados; (v) la demandante perdió el predio de Cartago, por cuanto fue rematado debido a una deuda contraída por los demandados, sin que salieran al saneamiento; (vi) como *“no es posible ordenar la restitución del inmueble, toda vez que fue transferido a terceros”*, los demandados deberán reintegrar la suma de \$117'586.000,00, correspondiente al valor asignado al inmueble, junto con la cláusula penal.

En consecuencia, decretó *“la resolución de contrato de permuta suscrito entre Jean Paul Bejarano y María Isabel Varón Salazar y Yerli Rocío Ospina Valencia”*; y les ordenó *“pagar la suma de \$117'586.000,00 correspondientes al valor asignado de los inmuebles recibidos en pago, y además la suma de \$30'000.000,00 de clausula penal por incumplimiento”*.

1.5. La apelación.

⁸ 01PrimerInstancia, 069ActaAudiencia27Febrero, 070EnlacesAudiencias27Febrero, 1:38:52

Apeló la demandante en la audiencia y presentó sus reparos⁹. Oportunamente se aludirá a ellos.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos procesales.

Es viable resolver de fondo el asunto por encontrarse reunidos los denominados presupuestos procesales, al menos en esta fase del proceso.

Se hace esta precisión, porque, en un ejercicio acertado de dirección del proceso, la demanda inicial ha debido inadmitirse por otro aspecto, en la medida en que carecía, en el acápite respectivo, de una pretensión principal que, para el caso propuesto, sería sin duda que se declarara resuelto el contrato de promesa de permuta.

Sin embargo, ni el juzgado lo tuvo presente, ni la parte demandada propuso la excepción previa respectiva, con lo que corresponde ahora, en un ejercicio de interpretación de ese libelo, desentrañar la verdadera intención de la demandante que, como se analizará, del relato fáctico se desprende que es la de dejar sin efectos esa promesa de permuta, como consecuencia de lo cual vendrían las restituciones reclamadas.

De otro lado, no se advertirse causal de nulidad que pueda dar al traste con lo actuado.

2.2. Legitimación de las partes

Sobre este presupuesto de la pretensión, se tiene dicho por esta Colegiatura¹⁰ que, cuando se demanda la resolución de un contrato y la consecuente indemnización de perjuicios, además de acreditar la

⁹ 01PrimeraInstancia, 071ReparosSentencia

¹⁰ TSP-SC0035-2023.

existencia del vínculo y de que demandante y demandado son parte en él, se debe verificar si aquel cumplió o estuvo presto a cumplir sus prestaciones, y si este, por su lado, desatendió sus obligaciones¹¹.

Es necesario, para concretar este punto, definir cuál fue la pretensión invocada, pues de ello depende si, al final, demandante y demandado están legitimados.

Y es importante ese análisis en este caso, porque, no cabe duda de que el Juzgado confundió las cosas, al mezclar, indiscriminadamente, el contrato de promesa de permuta -que es el que se pide resolver- con los contratos de compraventa que, a la postre, fueron celebrados, unos entre las partes mismas, y otros, entre personas ajenas a aquella primera convención.

Ciertamente, los hechos de la demanda, como se resumieron, están dirigidos, explícitamente, al contrato de promesa de permuta que las partes celebraron el 5 de enero de 2018, en el que Jean Paul Bejarano Tavera y María Isabel Varón Salazar se comprometieron a transferir a Yerly Rocío Ospina Valencia el inmueble de matrícula 375-249847, ubicado en Cartago (Valle); a cambio de que ella les escriturara un lote ubicado en Marsella (Risaralda) compuesto por las matrículas 290-51148 y 290-51149”. Y se afirma en la misma demanda que, aunque tardíamente, las prestaciones de allí derivadas se plasmaron en escrituras públicas, a partir de las cuales se entregaron los bienes, pero, por causa de una hipoteca constituida sobre el predio en Cartago, fue rematado y entregado al adquirente.

Así que, dirigidas las aspiraciones de la demandante frente al contrato de promesa de permuta, que existió, y respecto del cual se afirma que los demandados incumplieron las obligaciones del saneamiento a que se

¹¹ En ese mismo sentido, la sentencia SC-0019-2023

habían comprometido, la legitimación por activa y por pasiva no se discute.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se confirma la sentencia que accedió a la resolución, pero limitó las condenas a la devolución del precio pagado por uno de los bienes y a la cláusula penal, o si la modifica, como pretende la recurrente, para disponer la restitución de los bienes ubicados en el municipio de Marsella Risaralda y el pago de unos frutos.

Con tal fin, se tendrá en cuenta que, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás¹² y lo han reiterado otras¹³, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela¹⁴, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación¹⁵.

En el presente caso, se anticipa que la providencia será confirmada, no obstante que la decisión parte de una apreciación errada, pues confunde el contrato de promesa con los contratos finalizados. Sin embargo, como la demandante es única recurrente, no es posible hacer más gravosa su situación (art. 328 CGP).

2.5. Los elementos de la acción resolutoria.

¹² Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01

¹³ Sentencia de 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera

¹⁴ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019.

¹⁵ SC2351-2019

Enseña el artículo 1546 del Código Civil que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, que le otorga la facultad al contratante cumplido para pedir frente al que no honró sus compromisos, la resolución o el cumplimiento del contrato, en cualquier caso, con indemnización de perjuicios.

De allí que, como se dijo por este Tribunal en la sentencia SC-0035-2023 ya citada, y se adujo en las otras mencionadas, cuando *“lo que se demanda es la resolución de unos contratos con la indemnización de perjuicios, según viene sosteniendo esta Colegiatura, con apoyo en jurisprudencia local y nacional, es menester demostrar “...los siguientes presupuestos estructurales, decantados en el derecho judicial nacional¹⁶: (i) La existencia de un negocio jurídico bilateral válido; (ii) Ser el demandante, contratante cumplido de sus prestaciones (CSJ¹⁷), o cuando menos, que se haya allanado a acatarlos en la forma y tiempo debidos; y por último, (iii) Que el demandado haya incumplido en forma grave¹⁸, total o parcial, sus compromisos contractuales”*. Así sigue siendo reiterado por nuestro órgano de cierre¹⁹.

2.6. Los reparos en que se funda el recurso de apelación.

De acuerdo con lo que expresó el Juzgado en su sentencia, para el caso, tales requisitos se cumplieron, en la medida en que dio por sentado que *“se suscribió un contrato de promesa de permuta el 5 de enero de 2018”*, que fue incumplido por los demandados, ya que no salieron al saneamiento del inmueble ubicado en Cartago, por lo que, como la demandante cumplió con lo suyo, se abría paso la resolución y la consecuente restitución del dinero entregado, por cuanto se tornaba

¹⁶ CSJ, Civil. Sentencias: (1) 05-11-1979, MP: Ospina B.; (2) 27-01-1981, MP: Murcia B.; (3) 16-05-2002, No.6877; (4) 08-12-2009, MP: Solarte R., No.1996-09616-01; (5) 14-12-2010, MP: Solarte R., No.2002-08463-01; (6) SC-038-2015.

¹⁷ CSJ. SC-1209-2018.

¹⁸ CSJ, Civil. Fallos: (1) 11-09-984, MP: Murcia B.; (2) 18-12-2009, MP: Solarte R., No.1996-09616-01.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia **SC3972-2022**

inviabile la devolución de los predios, dado que no pertenecen ya a los demandados.

En el escrito presentado en primera instancia, la demandante hace consistir sus réplicas en que: (i) el Juzgado se equivocó al no ordenar la restitución de los inmuebles de matrículas 290-51148 y 290-51149, denominados La Catalina-La Tesorera, ubicados en Marsella, porque de los certificados de tradición allegados emerge que siguen en cabeza de los demandados; y (ii) la orden de pago de la suma de \$117'586.000,00, no es una garantía real, efectiva, eficaz y suficiente, por ello, solicita que se adicione el fallo para disponer el reintegro de los inmuebles y el pago de los perjuicios y frutos reclamados, junto con el valor de la cláusula penal.

Ninguno de estos embates tiene visos de prosperidad, por las razones que pasan a explicarse.

Según se viene explicando, los hechos de la demanda se edifican sobre el incumplimiento, por parte de los demandados, del contrato celebrado el 5 de enero de 2018, esto es, la promesa de permuta suscrita entre Yerly Rocío Ospina Valencia y Jean Paul Bejarano Tavera y María Isabel Barón Salazar²⁰. Allí el compromiso era que los demandados transferirían a la demandante el dominio sobre el bien de matrícula 375-24984, ubicado en Cartago (Valle); mientras que ella haría lo propio con los inmuebles de matrículas 290-51148 y 290-51149, ubicados en Marsella (Risaralda). Y acordaron, como está visto, una serie de compromisos, de este tenor:

(TERCERO) hacer entrega de los bienes antes relacionados con todas sus mejoras anexidades usos costumbres y servidumbres en 8 días a partir de la fecha del presente documento y se harán cargo quienes reciban de los riesgos que estos puedan correr de la fecha de entrega en adelante. (CUARTO) al saneamiento total de acuerdo con la ley, o sea responder por la legitima propiedad y procedencia en relación a los bienes que promete transferir como también a transferirlos libres de impuestos, gravámenes, enajenación, pleitos pendientes, limitaciones de dominio,

²⁰ 01PrimeraInstancia, 004PromesaPermutayCertificadosTradicion y 071ReparosSentencia.

embargos, condiciones resolutorias, administración, servicios públicos, impuesto predial, valoración, etc. (QUINTO) el presente contrato se elevará a escritura pública simultáneamente el día 12 de enero de 2018 y será firmada en la notaría quinta del círculo de Pereira a las 2 pm. (SEXTO) hemos convenido las partes en fijar como indemnización de perjuicios imponibles para que se cumpla total o parcialmente las obligaciones surgidas de este contrato la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.000.000) que serán exigibles sin necesidad de recurrir a prueba distinta de este documento el cual presta mérito ejecutivo en caso de acción judicial. (SEPTIMO) la multa se hace efectiva si resulta algún tipo de inconveniente con los documentos. (OCTAVO) ambos contratantes se harán cargo de cancelar las hipotecas de ambos inmuebles en un tiempo estimado de 60 días hábiles a partir de la fecha del presente documento y (NOVENO) el presente contrato se extiende por duplicado un ejemplar para cada una de las partes se firma en PEREIRA el día 05 de febrero 2018.

Pues bien, una promesa de contrato en asuntos civiles, como acto preparatorio de uno definitivo, está regida por el artículo 1611 del C. Civil, subrogado por el 89 de la Ley 153 de 1887, por cuya virtud, debe constar por escrito, el contrato al que se refiere no debe ser de aquellos que la ley declara ineficaz, ha de contener un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato y este debe determinarse de tal suerte que para su perfección solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

En el caso de ahora, sin auscultar mucho en el convenio podría concluirse que se ajusta a esas prescripciones, porque consta por escrito, está suscrito por personas dotadas de capacidad, los objetos sobre los que recae la permuta son lícitos, se determinaron adecuadamente, excepción hecha de los linderos, pero ellos se remitieron a las escrituras de compraventa con que se adquirieron, en que están contenidos, está por escrito y la suscribieron personas legalmente capaces, y se fijó la fecha en que se elevaría la escritura pública pertinente.

No salta a la simple vista, entonces, una causal de nulidad del acuerdo.

Pero, lo que no se tuvo en cuenta ni por la demandante, ni por la funcionaria que desató la primera instancia, es que, una cosa es la promesa de contratar y otra diferente el contrato prometido una vez perfeccionado que, incluso, puede tener variaciones, de acuerdo con la manifestación de voluntad de las partes, como es evidente que aquí ocurrió, porque, a la postre, no fue un contrato de permuta el que se celebró, sino dos contratos de compraventa independientes, además de que, respecto de uno de los bienes, concretamente el que está ubicado en Cartago y al que le corresponde la matrícula inmobiliaria 375-24984, fue vendido en realidad por Nairobi Tavera Restrepo a Luis Antonio Ospina Mejía, según consta en el certificado de tradición aportado con la contestación de la demanda, mediante escritura pública 696 del 27 de marzo de 2018²¹. Esto, además de que se celebraron esos convenios por fuera del plazo convenido, pues también los inmuebles de matrículas 290-51148 y 290-51149, según los certificados de tradición²², fueron vendidos el 7 de marzo de ese mismo año, cuando lo pactado es que se elevaran las escrituras el 12 de enero de dicha anualidad.

No se pueden confundir, entonces, el contrato preparatorio, que engendra prestaciones de hacer, con el contrato posterior que se celebre, producto de aquel, que en el caso de la compraventa da lugar a prestaciones diversas, pues, perfeccionada la convención, aun por fuera del margen pactado, la promesa decae y no es posible, respecto de ella, reclamar su nulidad, su resolución, o su cumplimiento, porque, simplemente, desaparece, por cuanto es meramente instrumental. Así lo ha expuesto esta Colegiatura²³, con apoyo en la jurisprudencia nacional²⁴, que recientemente recordó, en la sentencia SC436-2023, que:

...esta Sala ha razonado:

«(...) no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las

²¹ 01PrimerInstancia, 027ContestaciónExcepciones, p. 11

²² 01PrimerInstancia, 044CertificadosTradicion

²³ Por ejemplo, en la citada SC-0041-2023

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC-1964-2022; SC2221-2020

partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido en ella. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiende vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiende comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa»²⁵.

Y, para lo que atañe al caso de ahora, más explícita es la situación analizada en la citada sentencia SC1964-2022, que pone de presente cuándo, en realidad, se extingue la promesa por la celebración del contrato prometido y en qué casos, algunas de las obligaciones del contrato preparatorio podrían pervivir y generar efectos entre los contratantes.

Se dijo allí que:

Por supuesto que, tras haberse materializado la transferencia inmobiliaria, ningún sentido tendría mantener los contratos provisionales, pues *–prima facie–* los definitivos reflejarían la voluntad resuelta y consumada de los estipulantes, así como el contenido de las obligaciones a su cargo. Recuérdese que el contrato de promesa *«no es un fin en sí mismo, sino un medio o un instrumento que conduce a efectuar otro negocio distinto»* (CSJ SC, 1 jun. 1965, G.J. t. CXI-CXII, pp. 135-145), debiéndose añadir que, conforme el precedente,

«“los efectos del contrato de promesa se extinguen por el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones, lo cual, referido a la obligación típica del contrato de promesa, lo es la celebración del contrato prometido”²⁶, tesis que ha sido acogida por esta Corporación, aunque sin alcances totalizadores, al considerar: “El objeto de la promesa –según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior (...)” (CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01).

(...) El efecto ‘extintivo’ que conlleva frente a los pactos del precontrato el surgimiento del convenio final, no puede, ni debe, ser absoluto. Por el contrario, para responder [si la celebración del contrato prometido extingue las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa] resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se

²⁵ CSJ «G: J. tomo CXCI, sentencia de casación civil del 23 de mayo de 1988, pág. 222).

²⁶ «ROCHA, Salvador. El contrato de promesa. En: *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México)*. 1974, pp. 621-636» (referencia propia del texto citado).

vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa), o si se presentan divergencias en sus contenidos.

En 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 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”²⁷» (CSJ SC2221-2020, 13 jul).

2.4. Así las cosas, y dado que en los contratos de compraventa se regularon íntegramente los elementos esenciales y accidentales del acuerdo al que llegaron los litigantes para la transferencia de varios de sus bienes raíces, era lógico entender que esos negocios jurídicos definitivos sustituyeron las estipulaciones temporales del contrato de promesa de permuta y su otrosí; o lo que es lo mismo, que esos convenios preparatorios dejaron de existir para el derecho, al haber cumplido su finalidad.

Similar situación a la de ahora, porque, mientras la promesa consistió en permutar, a la postre se celebraron de manera independiente contratos de compraventa; y aunque lo pactado era la transferencia de bienes entre los contratantes, resultó que uno de los contratos finales se perfeccionó entre personas completamente diferentes: de un lado, la hija de los demandados como vendedora, y del otro, el padre de la demandante como comprador; esto sin contar con que la fecha de los actos finales fue muy diferente a la que fue allí acordada.

Es decir, que esos contratos de compraventa contienen unas manifestaciones de voluntad que reflejan, en todo, el querer de las partes, sin que, por tanto, el acto preparatorio pudiera subsistir después de la celebración de los mismos, por lo que, se insiste en ello, inviable resulta pedir su nulidad, su resolución o su cumplimiento, entre otras cosas, porque la existencia de la hipoteca que afectaba al inmueble de matrícula 375-24984 también se incluyó en las cláusulas del contrato de compraventa contenido en la escritura 696 del 27 de marzo de 2018²⁸, según la cláusula cuarta y se convino que el vendedor estaría obligado a salir al saneamiento.

²⁷ «LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato, Volumen I. Ed. Temis, Bogotá. 1999, p. 224*» (referencia propia del texto citado).

²⁸ 01PrimraInstancia, 004PromesaPermuyayCertificados

Consecuentes con lo anterior, perfeccionados tales contratos, vedada estaba la posibilidad de impetrar la resolución de la promesa de permuta, de ahí que se repita que el Juzgado confundió ambos acuerdos o, al menos, le dio alcance al preparatorio, sin parar mientes en que, por la forma en que se celebraron los de compraventa, ya no podía generar las obligaciones de hacer que contenía.

Por supuesto que dichos contratos de compraventa, mientras no se discuta su validez, o su incumplimiento, deben mantenerse en pie, máxime si se tiene en cuenta que cualquier decisión que se llegara a adoptar en relación con los inmuebles vendidos por la demandante tendría que depender de la suerte de la venta realizada por Nairobi Tavera Restrepo a Luis Antonio Ospina Mejía, de acuerdo con el relato fáctico de este proceso, pues es respecto de esta que se aduce la infracción por parte de la vendedora. En tal virtud, los dos contratos tendrían que atacarse y, adicionalmente, tanto quienes aquí son parte como los otros contratantes tendrían que ser convocados para poder definir una pendencia en tal sentido.

2.7. La reforma en perjuicio.

Dispone el artículo 328 del CGP que *“El juez no puede hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella”*, figura de arraigo constitucional (art. 31 CP).

Para este asunto, en la parte resolutive el juzgado decidió que a la demandante se le debe *“pagar la suma de \$117’586.000,00 correspondientes al valor asignado de los inmuebles recibidos en pago, y además la suma de \$30’000.000,00 de clausula penal por incumplimiento”*.

Los demandados, afectados con esta resolución, guardaron silencio, de manera que solo apeló la beneficiaria de esa condena, quien busca que, en

lugar de ella, se le restituyan los bienes que vendió y se le paguen unos frutos.

Como ya está dicho que a la celebración de los mentados contratos de compraventa feneció el de promesa de permuta, cuya resolución al menos se invocó en los hechos, porque no fue estrictamente pedida en las pretensiones, para la Sala resultaba inviable acceder a esas peticiones consecuenciales, o a las que ahora se reclaman, esto es, la restitución de los inmuebles entregados por la demandante, o el reconocimiento de frutos. Esto, no obstante que le asiste razón a la recurrente en el sentido de que los bienes de matrículas 290-51148 y 290-51149, siguen en cabeza de los demandados, como se observa en los certificados de tradición aportados²⁹.

Pero, en vista de que ella es apelante única, tampoco es viable revocar la orden del juzgado que la beneficia, porque se haría más gravosa su situación.

2.9. Como corolario de lo dicho, la sentencia de primer grado se confirmará, aunque por las razones aquí expuestas.

Como el recurso fracasa, las costas de segundo grado serán a cargo de la demandante y a favor de los demandados (art. 365-1 CGP). Ellas se liquidarán siguiendo las reglas del artículo 366 ibidem, ante el Juzgado de primera instancia. Para tal fin, en auto separado se fijarán por el magistrado sustanciador las agencias en derecho.

3. Decisión.

En armonía con lo dicho, esta Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA**, por las razones aquí

²⁹ 01PrimeraInstancia, 044CertificadosTradicion

expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Pereira - Risaralda, el 27 de febrero de 2023, en este proceso de resolución de contrato iniciado por **Yerly Rocío Ospina Valencia** frente a **Jean Paul Bejarano Tavera y María Isabel Varón Salazar**

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente y a favor de los demandados.

Notifíquese,

Los magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 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: **9b34cf2c2257ab26536ed898fe52184a600ad6218f757aac1ae07062a7229a9b**

Documento generado en 30/04/2024 11:42:06 a. m.

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