



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO CIVIL CIRCUITO
ITAGÜÍ

Veintiocho de julio de dos mil veinte

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Julio Hernán Álvarez Gómez
DEMANDADO	Gustavo de Jesús Vélez Mesa
RADICADO	05360 40 03 001 2018 00732 00
REFERENCIA	Sentencia de segunda instancia
DECISIÓN	Confirma sentencia.
No. SENTENCIA	152.

1. OBJETO

Surtido el trámite que corresponde a esta Instancia, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad del Municipio de Itagüí, el día 09 de julio de 2019 (Fls. 59 a 64 C. 1), dentro del proceso Verbal de Cumplimiento de Contrato de Promesa de Compraventa promovido por Julio Hernán Álvarez Gómez en contra de Gustavo de Jesús Vélez Mesa.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la pretensión. Como causa de lo pretendido la parte demandante indicó que, firmó contrato de promesa de compraventa con el señor Gustavo de Jesús Vélez Mesa, el día 3 de mayo de 2018, sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 65 No. 28 -46- Barrio San Francisco – Itagüí, por la suma de \$83'000.000 pagaderos de la siguiente forma: la suma equivalente a \$65'000.000 al momento de la firma del contrato de promesa de compraventa y el resto, esto es, la suma de \$18'000.000 cuando se realizara la firma de la escritura pública.

Agregó que, al momento de ser convocado en la Notaria para la firma de la Escritura Publica N° 2015 de 2016 allegó una consignación por valor de \$8'000.000 y se suscribió documento denominado "abono a deuda" por valor de \$9'000.000, para un total de \$17.000.000, adeudando al demandado solamente la suma de \$1'000.000 del valor de \$18.000.000.

Señala que posteriormente mediante comunicación telefónica con la Notaria Primera de Itagüí, le indicaron que el señor Gustavo de Jesús Vélez Mesa no se había acercado a realizar el levantamiento de hipoteca al cual se había comprometido para proceder con el registro de la escritura antes referida y, a su vez, no fue recogida la escritura del contrato celebrado, aspectos que hasta el momento de la presentación de la demanda no fueron cumplidos por el referido demandado.

Como pretensiones indicó las siguientes:

"Primero: Exigir el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble ubicado en la carrera 65 identificado con nomenclatura 28-46 del barrio San Francisco del Municipio de Itagüí.

Segundo: Exigir la elaboracion de la escritura y posterior registro de la Oficina de Instrumentos Publicos del inmueble identificado en precedencia.

Tercero: Exigir la cláusula penal estipulada en el numeral séptimo del contrato firmado por las partes y el cual exige la cancelacion a favor del contratante cumplido, a titulo de pena, de una suma equivalente al 10% del precio de venta, lo que equivale a \$8'300.000."

2.2. De la oposición. Admitida la demanda mediante auto del 13 de agosto del 2018 (fol. 23), se dio trámite de proceso verbal, se ordenó la inscripción de la demanda como medida cautelar y la notificación de la parte pasiva, la cual se dio de manera personal el día 02 de noviembre del 2018, siendo contestada la demanda oponiéndose a las pretensiones el demandado, básicamente porque el bien objeto del proceso está sometido al régimen de propiedad horizontal, que consta de tres (3) unidades habitacionales, las cuales se encuentran hipotecadas a favor de los señores Diana María Santana Rodríguez y Carlos Mario Santana Rueda, la que no se ha podido levantar -la hipoteca del primer piso- toda vez que las personas del tercer piso deben dinero al demandado y no ha sido posible el pago. Además, indica que el demandante ostenta la posesión material del inmueble.

2.3. Pronunciamiento a la contestación de la demanda. El Juzgado de primera instancia mediante providencia del 12 de julio del 2019, dio traslado a la contestación de la demanda, pues de la misma se aducía oposición.

De acuerdo, el apoderado judicial de la parte actora indicó que nunca se ha negado a que la parte actora tiene la posesión material del inmueble, no obstante, eso no lo hace propietario del bien, así mismo, manifestó que el demandado actuó de mala fe al momento de la venta del bien inmueble al tener conocimiento que no se podía registrar la misma.

Finalmente, expresó que la venta del inmueble nunca estuvo sujeta a condición alguna en lo tocante al levantamiento de la hipoteca, puesto que el numeral cuarto de la promesa de compraventa garantizó que el bien del vendedor era de su exclusiva propiedad y que esta estaba libre de hipotecas, lo que quiere decir que al momento de la firma de la promesa el predio no debería contar con un gravamen.

Añade que el bien fue desenglobado, por ende, no es razonable que el primer piso se encuentre inmerso en acreencias de los promitentes compradores del tercer piso.

2.4. La sentencia impugnada. El Juzgado de primera instancia mediante sentencia dictada el 09 de julio del 2019 negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la misma, fijando como agencias en derecho la suma de \$4'000.000.

La decisión se basó de manera general en que la parte demandante no contaba con legitimación, pues no acreditó su calidad de contratante cumplido al incurrir en incumplimiento respecto a las obligaciones contraídas, exactamente al no pagar la totalidad del inmueble, ya que el mismo actor en la demanda indica que adeuda la suma de \$1'000.000.

Además, se indicó por la *a quo* que efectivamente se suscribió escritura pública la cual no fue registrada, sin que pueda derivarse del contrato de promesa de compraventa que existía obligación a cargo de la parte demandada o vendedora respecto a su registro.

2.5. La impugnación. La parte recurrente solicita la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia por no encontrarse conforme a derecho y en su lugar, solicita acceder a las pretensiones; recurso que sustentó indicando que desde el día 3 de mayo de 2016 el demandado ha incumplido con el contrato de promesa, toda vez que el inmueble se encuentra hipotecado desde el 16 de diciembre de 2015 y el mismo va en contravía de lo estipulado en la promesa, donde se estableció que el inmueble se encontraba libre de gravámenes.

Agregó que, la juez *a quo* no tuvo en cuenta la naturaleza y finalidad del negocio jurídico de compraventa de bien inmueble que se celebró, debido a que el legislador definió su naturaleza en los artículos 756, 1849 y 1880 del C.C, y en el presente caso el demandado no ha cumplido con sus obligaciones, pues no sólo basta con la firma de la escritura sino que se exige la tradición para cumplir con la finalidad del contrato de compraventa de entrega del bien libre de vicios, lo que nunca ocurrió en el presente caso.

Alude la existencia de mala fe por parte del demandado quien en la misma contestación confesó de la existencia de la hipoteca desde antes de la celebración de la promesa, lo cual no fue tenido en cuenta por el Despacho de primera instancia.

Finalmente, manifestó que no estuvo de acuerdo con la sentencia anticipada, toda vez que no pudo realizar interrogatorio de parte, vulnerando el derecho a la defensa técnica y material del demandante.

2.5. Trámite de la alzada. El Juzgado de primera instancia mediante providencia del 22 de enero del 2020 concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto y procedió a remitir a este Despacho el expediente para su conocimiento el día 29 de enero del 2020. Este Juzgado admitió el mismo mediante auto del 06 de marzo del 2020, fijándose fecha y hora para la celebración de la audiencia de sustentación y fallo para el día 05 de junio del 2020.

Sin embargo, de manera posterior una vez se reanudaron los términos judiciales a raíz de la Emergencia Económica y Social generada por el Covid -19, mediante auto de 19 de junio del 2020 atendiendo a la expedición del Decreto N° 806 del 2020 y la modificación por este del trámite de la apelación de sentencias, se procedió a correr traslado a la parte recurrente por el término de cinco (5) días

para la sustentación del recurso y una vez presentada la sustentación se corrió traslado a la parte no apelante por igual término.

2.6. Pronunciamiento de la parte contraria. La parte demandada siendo concedido el término antes mencionado para que recorriera traslado del escrito de sustentación de la apelación, no dio respuesta al mismo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos procesales. Es competente este despacho en razón al factor funcional, al ser superior de Juzgado de origen. El presente proceso jurisdiccional se direccionó con el procedimiento adecuado para tramitar lo pretendido por la parte demandante, no se observa la pretermisión de términos, no existe demanda de reconvención o proceso acumulado pendiente de decisión, por lo que se allana el camino para proferir sentencia de segunda instancia.

3.2. Problema Jurídico. En este evento, corresponde esta instancia procesal decidir si es procedente confirmar la sentencia del 09 de julio de 2019 dictada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de esta localidad o si por el contrario esta deberá ser revocada o modificada. Lo anterior, atendiendo los reparos concretos expuestos por el apoderado de la parte demandada en el recurso de apelación interpuesto, más exactamente ante el incumplimiento de su contraparte del contrato de promesa al no liberar del gravamen hipotecario el inmueble objeto de dicho acto jurídico al momento de la suscripción de la escritura pública que concretara la venta, además de otra serie de circunstancias relacionadas con la no tradición del inmueble. Indica además el recurrente que con la sentencia se vulneró el debido proceso al emitirse decisión anticipada.

Por ello, el Despacho está convocado a resolver la procedencia de la reclamación jurisdiccional de la parte actora, relacionada con la viabilidad de imponer la obligación de cumplir un contrato de promesa de compraventa. Para tal efecto, deberá verificarse si se han cumplido con los presupuestos axiológicos de lo pretendido y las obligaciones inherentes al contrato de promesa de compraventa.

3.3. Estimaciones jurídicas para decidir.

3.3.1. Generalidades sobre el Contrato de Promesa.

3.3.1.1. Requisitos de existencia y validez.

La promesa de celebrar un contrato sólo produce efectos cuando, además de satisfacer los presupuestos generales, incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil, tales como:

1. Que la promesa conste por escrito.
2. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces, por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil.
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales¹.

3.3.1.2. Obligaciones Surgidas del Contrato de Promesa de Compraventa.

Respecto a la promesa de compraventa, se tiene como particularidad que la única obligación surgida de esta promesa es la de perfeccionar el negocio prometido.

Con respecto al tópico, la Corte Suprema de Justicia ha aseverado: *"La promesa de un contrato genera para los estipulantes de ella, como única obligación propia, el deber de perfeccionar el contrato prometido, obligación que es entonces de hacer y no de dar. Tratándose pues, como en el presente caso se trata la promesa de venta en un inmueble, los promitentes solo se obligan salvo estipulaciones*

¹ En relación a este requisito ha dicho la Corte: *"El escrito que recoge la promesa debe determinar a cabalidad las cosas que son de la esencia del contrato prometido, pues de otro no podría saberse cual fue verdaderamente acordado, desde luego que faltando la expresión de una de las cosas esenciales, el contrato no produce efecto"*¹. Luego en la misma providencia, haciendo referencia al contrato de promesa de compraventa, dice: *"Tratándose, pues, de promesa de contrato de compraventa de inmuebles, para satisfacer lo que demanda el artículo 89-4° de la ley 153 de 1887, **hace indispensable la determinación de la cosa prometida en venta y del precio acordado; pero tratarse de inmuebles, es necesario, además, determinar con precisión la notaria en que, en su momento ha de otorgarse la escritura pública**"* (Resalto del Juzgado).

adicionales, a otorgar la correspondiente escritura de venta dentro del plazo convenido y en los términos y condiciones consignados en el escrito"²

3.3.2. Sobre la Responsabilidad Contractual.

La responsabilidad contractual, ha sido definida como aquella que surge de la inexecución o ejecución imperfecta de un contrato plenamente válido³.

Los presupuestos para que se genere dicha responsabilidad son: "La existencia del vínculo negocial; el incumplimiento por culpa o dolo de las obligaciones surgidas de la convención; que ese incumplimiento hubiese causado daño a quien reclama la indemnización y, finalmente, que exista un nexo causal entre aquel y éste"⁴.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil, ante un incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, se faculta al contratante cumplido, para exigir del contratante que no lo es, el cumplimiento o la resolución del negocio.

Lo anterior se fundamenta en que: "Todo contrato contiene prestaciones recíprocas, de tal manera que cada una de las partes es deudor y acreedor a un mismo tiempo (...) haciendo que las prestaciones mutuas sean interdependientes. Esa reciprocidad e interdependencia estructuran el equilibrio del contrato. Si una de las prestaciones falta, la otra carece de sustento"⁵. De tal manera, que si una de esas obligaciones se incumple, se estaría rompiendo esa interdependencia entre prestaciones y el contrato carecería de sentido, lo que daría derecho al contratante cumplido, de pedir la resolución o el cumplimiento del contrato.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que para la prosperidad de una pretensión orientada al cumplimiento o la resolución de un contrato se deben reunir los siguientes presupuestos: "a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado, porque en tal incumplimiento estriba la condición resolutoria tácita

² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de abril de 1975.

³ Tamayo, A (2009) *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*, Bogotá Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de febrero de 2015. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicación nº 11001 31 03 019 2009 00298 01

⁵ Tamayo, A (2009) *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*, Bogotá Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA

c) *Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos*"⁶.

De lo anterior se desprende que, si se está ante un contratante incumplido, éste no estaría legitimado para pedir la resolución o cumplimiento del negocio. Así lo ha dicho La Corte Suprema de Justicia. *"En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad"*⁷.

3.4. CASO CONCRETO.

En el caso sub examine, se tiene que los reparos concretos esgrimidos por el apoderado judicial de la parte demandante, frente a la providencia impugnada, refiere al incumplimiento de su obligación de entrega libre de gravámenes y la tradición mediante la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos del acto que transfiere el bien. Además alega que la emisión de la sentencia anticipada por la Juez de primera instancia es violatoria del derecho a la defensa de dicha parte demandante.

Sea lo primero advertir que el recurso de alzada presentado no se extendió a ningún otro punto objeto de la sentencia emitida en primera instancia, por ende, de cara a lo establecido en el art. 328 del CGP, procede el Despacho a emitir pronunciamiento, pues precisamente debe recordarse que la sustentación del recurso es la expresión del agravio y esa expresión es el marco de la competencia del ad quem en su decisión.

En efecto, respecto a la competencia del Superior para decidir la apelación, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que *"cuando el superior conoce de un proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por una sola de las partes, su competencia no es, en principio, panorámica ni absoluta, cuanto que queda restringida a los puntos de inconformidad del recurrente de quien se entiende,*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 6 de julio de 2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 5020.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de marzo de 2000. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Expediente No. 5319.

cuando, como aquí se ha expresado en términos limitados, que consiente o acepta las demás determinaciones contenidas en la sentencia apelada." (Sent. Cas. Civ. de 12 de octubre de 2004, Exp. No. 7922), como se ve, el juzgador ad quem se halla compelido a respetar las restricciones expresas demarcadas por el recurrente, so pena de romper los confines de su competencia funcional.

Así las cosas, se procede a analizar los reparos concretos objeto de la apelación de cara a las consideraciones fácticas y jurídicas que han sido expuestas; para ello, se tiene que dentro del presente proceso fue interpuesta la demanda el día 27 de junio del 2018, la cual consiste en un proceso verbal de cumplimiento de contrato de promesa de compraventa instaurado por el señor Julio Hernán Álvarez Gómez en contra de Gustavo de Jesús Vélez Mesa, pues éstos celebraron contrato de promesa de compraventa sobre un bien inmueble, donde actuó el demandante como promitente comprador y el demandado como promitente vendedor, que de acuerdo a la cláusula primera del contrato consiste en un "APARTAMENTO PRIMER PISO, con un área aproximada de 71.25 metros cuadrados, el cual fue construido sobre un lote de terreno número 12 de las manzana A del Municipio de Itagüí, cuyos linderos, medidas y demás especificaciones están contenidas en la escritura pública 3124 del 18 de diciembre del 1995 Otorgada por la Notaria Primera de Itagüí."

En dicho contrato, en la cláusula segunda denominada "TITULO Y MODO DE ADQUISICIÓN", se indica que el inmueble fue adquirido por el vendedor por medio de Escritura Pública número 3345 del 03 de diciembre del 1995 otorgada en la Notaría Veintidós del Municipio de Medellín, con matrícula inmobiliaria N° 001-680941 y además se indica que "Este inmueble será sometido a régimen de propiedad horizontal por cuenta del promitente vendedor."

En la cláusula tercera del contrato se estipuló por las partes como precio del bien, la suma de \$83.000.000, pagaderos de la siguiente manera: "A la firma de este documento paga la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ML (\$65.000.000) suma que el promitente vendedor recibe a satisfacción y el resto o sea la suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS ml (\$18.000.000) lo pagará el día en que se firme la escritura pública." Frente a las circunstancias de celebración del contrato prometido, se manifestó en la cláusula sexta que el documento sería elevado a Escritura Pública a nombre del promitente comprador el día 03 de agosto del 2016 en la Notaría Única de la Estrella a las diez de la mañana y seguidamente, por el incumplimiento a las obligaciones pactadas se estableció en

la cláusula séptima una cláusula penal por el incumplimiento de una o varias de las obligaciones contenidas dentro del contrato.

Conforme a lo anterior, la parte demandante en el libelo introductorio indicó en el hecho tercero de la acción que por solicitud de la parte demandada convocó a la firma de la escritura Pública N° 2015 del 2016 en la Notaria Primera del Municipio de Itagüí efectuando la entrega de comprobantes de pago por la suma de \$17.000.000, adeudando la suma de \$1.000.000.

Sin embargo, endilga incumplimiento del contrato de promesa de compraventa en cabeza del demandado, fundamentándose en el hecho de que éste se comprometió a realizar el levantamiento de una hipoteca que pesaba sobre el bien y a su vez, no se registró la correspondiente escritura.

Ahora, se hace necesario a la luz del artículo 1611 del Código Civil que el despacho se detenga en uno de sus requisitos esenciales, el cual corresponde a la determinación del bien.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente: SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO. Referencia: Expediente Nro. 6849, en decisión del Treinta (30) de Octubre de dos mil uno (2001) expresó:

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

"la promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se halla omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del C. C., porque conforme a esta disposición es nulidad absoluta la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Los requisitos o formalidades prescritos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 para la validez de la promesa son exigidos en razón a la naturaleza de tal pacto" (G. J., T. LXXIX, pág. 245, entre otras).

En esas condiciones, para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez jurídica debe satisfacer plenamente las exigencias legales, respecto de las cuales la que tiene que ver con el cargo relacionado en el ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la cual sólo se cumple satisfactoriamente, tratándose de compraventa de bienes inmuebles o de derechos que recaen sobre estos, una vez se haya efectuado en ella la determinación de los sujetos y de los elementos esenciales del aludido contrato, esto es, la cosa vendida y el precio; por consiguiente, todos los requisitos legales de la promesa deben concurrir en el mismo acto constitutivo del contrato para que sea válida, sin que quepa cumplirlos posteriormente por la vía de acudir a averiguaciones adicionales, las cuales, justamente por no haber quedado perfecta y expresamente previstas dentro del contrato preparatorio, impiden concluir que el contrato prometido fue determinado de tal suerte que sólo faltaría para perfeccionarlo la formalidad de la escritura pública."

No puede desconocer el despacho que algunos de los requisitos para la escrituración del inmueble, no necesariamente deben estar presentes en el contrato de promesa, tal como lo ha resaltado en sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, SC004-2015, Radicación n.º 25843-31-03-001-2006-00256-01, del catorce (14) de enero de dos mil quince (2015): en la que en términos generales indicó que es suficiente para la determinación del bien su ubicación y linderos, incluso que no es necesaria "...la referencia catastral (que desde 1821 tiene presencia en Colombia) ni de la matrícula inmobiliaria (adoptada desde 1932 en virtud de la ley 40), por cuanto algunos inmuebles no cuentan con dichos instrumentos de identificación. Ni lo propio ha hecho en tratándose de los antecedentes registrales del inmueble que se promete, dado que pueden ser exactamente los mismos de otro, como suele acontecer en bienes sometidos a régimen de propiedad horizontal provenientes de un inmueble matriz..." siendo estos requisitos muy importantes para el registro de sumo cuidado por los notarios pero no entendidos como elementos esenciales, ante cuya ausencia careciere de efecto la promesa de contrato, por indeterminación del objeto del contrato prometido.

Así mismo agregó la citada Corporación en la cita en referencia:

"...La especificación o singularización del hecho atinente a la celebración del contrato prometido no es punto que la ley defiera a la discrecionalidad de los sujetos de la promesa, pues esa singularización ha sido imperativamente prefijada en el ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153. Allí se consagra una clara correlación entre la determinación del contrato prometido y los procedimientos o requisitos legales que sean esenciales para concluirlo. De hecho, si en un caso dado sólo está pendiente la ejecución de esos requisitos, es porque el contrato prometido se encuentra determinado a cabalidad. Pero si, por fuera de los mismos, todavía se necesita que se dé otro paso cualquiera a intento de concluir el contrato, ya no será viable afirmar que la

determinación se ha cumplido de modo satisfactorio, es decir, según la contempla la ley (G. J. CLXXXIV, pág. 395 y 396).

En dicha decisión, insistió la Alta Corporación que " ... cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales."

-Subrayas fuera del texto original.-

En relación con el tema la Sala Décima Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín en Sentencia 37 del 25 de marzo de 2009 M.P. Piedad Cecilia Vélez Gaviria indicó:

"Desde luego que esa determinación del contrato prometido, tratándose de inmuebles, exige su precisa delimitación en los términos previstos por el artículo 31 del Decreto 960 de 1970. Esto es "por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos", exigencia que se extiende no solo (sic) en relación con la unidad privada que se promete sino además en relación con el inmueble mayor dentro del cual está comprendida, cuando de bien sujeto al régimen de propiedad horizontal se trata, así surge de la concordancia del citado precepto con el art. 1º de la ley 675 de 2001 ...

...Lo que resulta obvio si se repara que la naturaleza misma del susodicho régimen implica que al transferir una determinada unidad privada se transfiere también la proporción del derecho que en relación a los bienes de uso común tiene el enajenante, pues si el escrito que recoge el precontrato ha de determinar de tal suerte el mismo que para perfeccionarlo solo (sic) falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, fuerza es concluir que la promesa misma debe incluir la especificación del bien en la forma dicha, pues de otra manera, no sería la solemnización mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública lo único que faltaría, como es lo querido por el legislador.

Y aunque el artículo 1869 del C.C. permite la venta de cosas no existentes pero cuya existencia se espera, la cual se entiende hecha bajo la condición de existir, lo que implica que también es posible prometer en venta una unidad privada no existente pero que se espera que exista, -lo que exige al menos que se haya prometido constituir el régimen de propiedad horizontal, pues así se le daría futuridad, como en este caso sucedió al haberse comprometido el promitente vendedor a "desenglobar" la propiedad..., es obvio que también en tales eventos debe cumplirse la exigencia prevista en su numeral cuarto por el citado artículo 89 de la ley 153 de 1887".

-Subrayas fuera del texto original.-

De lo anterior se desprende con claridad que el aludido contrato de promesa de compraventa, si bien remite a los linderos del inmueble a la escritura 3124 del 18 de diciembre de 1995 de la Notaría Primera de Itagüí, no está acreditado que los mismos correspondan al bien objeto de negociación, es más, tampoco se identificó cuál sería su porcentaje de copropiedad, pues claramente se hizo alusión a que la construcción sería sometida al régimen de propiedad horizontal, citándose como matrícula inmobiliaria del bien objeto de la promesa la número 001-680941 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de Medellín, sin embargo, al inmueble que efectivamente es objeto de negociación le correspondió la matrícula inmobiliaria 001-1254013, desprendiéndose del certificado de tradición y libertad visible a folio 14 y 15 que la anterior matrícula pertenecía al predio que fue objeto de reglamento de propiedad horizontal según el contrato de promesa, o en otras palabras, al inmueble de mayor extensión sin que se precisara como quedarían en definitiva los linderos de la vivienda objeto de negociación.

Así las cosas, a la luz del precedente expuesto: "*..., en tratándose de la promesa de compraventa de un bien inmueble, la singularización de éste en el acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos, se impone como uno de los factores indispensables para la determinación del contrato prometido. Por la naturaleza de las cosas, la identidad de los predios depende de su situación y sus linderos,"; requisitos estos, que en el caso objeto de estudio se echan de menos frente al objeto de la negociación.*

Por lo tanto, para este despacho judicial, claramente existió un vicio en el aludido contrato de promesa el cual hacía referencia al primer piso de la edificación que le correspondió la matrícula 001-1254013, no existiendo para la fecha de suscripción del referido acto jurídico reglamentario de la propiedad horizontal de lo que se dejó constancia en dicho instrumento, sin que se determinará en el aludido contrato como serían los linderos de la citada vivienda una vez elevado a escritura el reglamento de la propiedad horizontal.

Ahora, a pesar de lo anterior, no puede desconocer el despacho que conforme con el contenido del artículo 1742 del CC, "*cuando la nulidad no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes.*"; tal

circunstancia fue la que sobrevino con la suscripción del contrato de compraventa a través de la escritura número 2015 de 2016 tal como se expresó en la demanda, lo que fue aceptado por la parte demandada en su contestación, resaltando el juzgado que al expediente no se allegó copia del referido documento público, del que se indica incluso en la contestación a la demanda que no se inscribió en el registro de instrumentos públicos, agregando el demandado que la posesión del bien está en cabeza de la parte demandante quien se ha usufructuado durante todo el tiempo del inmueble.

En consecuencia, ateniéndonos a las manifestaciones de las partes, el vicio implícito en el contrato de promesa fue saneado a la luz del artículo 1742 del Código Civil, pues las partes suscribieron la compraventa que perfeccionaría la negociación del primer piso identificado realmente con la matrícula inmobiliaria número 001-1254013, que surgió luego de que el inmueble identificado con matrícula 001-680941 fuera sometido al régimen de propiedad horizontal, razón por la que en virtud de dicha convalidación surgieron una serie de obligaciones pero en virtud del nuevo acto jurídico correspondiente a la compraventa suscrita ante la Notaría Primera de Itagüí y no frente al contrato de promesa, que en todo caso perdería vigencia precisamente con la suscripción de dicha compraventa si se aceptara en gracia de discusión que el mismo reuniera los requisitos necesarios para su validez.

En otras palabras, debe indicarse que debido a las manifestaciones de las partes, la escritura pública convenida en el contrato de promesa de compraventa efectivamente se celebró, pues éstas asistieron a la Notaría Primera del Municipio de Itagüí a la firma de la escritura pública N° 2015 del 2016; sin embargo, no se registró, tal como lo indica el demandante en el hecho cuarto de la demanda al indicar que posterior a la firma del contrato: "*(...) días después llaman de la notaría primera de Itagüí y manifiestan que el señor GUSTAVO DE JESÚS VÉLEZ MESA se comprometió a levantar la hipoteca para poder registrar la escritura 2015 de 2016, que como no cumplió y de esto ya habían trascurrido varios días que recogieran la escritura a lo cual el señor VÉLEZ MESA nunca se presentó ni a levantar la hipoteca, ni recoger la mencionada escritura.*", situación que reconoce como cierta la parte pasiva en el hecho cuarto de contestación a la demanda y que el demandante en los escritos de apelación de la sentencia y sustentación del mismo ratifica al indicar que "*ya que la escritura pública que se firmó nunca se registró por que la propiedad tenía un gravamen.*".

No obstante, el apelante en el recurso de apelación manifiesta que la escritura pública en mención fue anulada por la notaría con ocasión del no registro, sin embargo esta afirmación carece de medios probatorios que la sustenten. Además, no puede predicarse que la ausencia de registro de dicho documento público genere la anulación del mismo a la luz de las causales que prevé el artículo 99 del Decreto 960 de 1970⁸. De acuerdo a ello, no es posible afirmar que exista alguna causal de nulidad de la escritura pública firmada por las partes. Por ende, se parte de la certeza de que los intervinientes efectivamente se reunieron a celebrar el contrato prometido, el cual fue suscrito tal como se indicó en párrafos anteriores, siendo cumplido el requisito de la perfección del contrato de compraventa de acuerdo al inciso 2º del artículo 1857 del Código Civil según el cual: *"La venta de bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública."*

En este orden, de los hechos de la acción y los demás pronunciamientos realizados por la parte actora durante el trascurso del proceso, puede determinarse que la parte demandante radica el incumplimiento contractual en cabeza de su contraparte en el hecho de que al momento de la presentación de la demanda y hasta la actualidad no se ha procedido a registrar el contrato celebrado en la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, esto es, no se ha traditado el dominio del bien vendido, y ello tiene su génesis en que sobre el bien inmueble objeto de promesa, actualmente pesa una hipoteca constituida por los señores Gregorio Arturo Franco Martínez y Gustavo de Jesús Vélez Mesa a favor de los señores Diana María Santana Rodríguez y Carlos Mario Santana Rueda.

En armonía con las presentes consideraciones, puede llegar a la conclusión el Juzgado, que la parte demandante incurre en contradicciones en los hechos de la acción y sus pretensiones, pues pretende la realización de la escritura pública de compraventa y en los hechos afirma que esta ya había sido realizada y firmada por las partes, sin indicar ni probar siquiera sumariamente las razones por las cuales la

⁸ Los motivos de nulidad de las escrituras en los eventos de omitirse los siguientes presupuestos esenciales: "1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Circulo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones".

corresponde a la número N° 2015 del 2016 ante la Notaría Primera de Itagüí carece de validez o debe ser desconocida.

Debe indicarse además que el fin obligacional del contrato de promesa de compraventa se traduce en la celebración del contrato de venta, por ello, de aquél se derivan obligaciones de hacer por las partes de concurrir a la Notaria correspondiente el día y la hora señalada para suscribir el contrato prometido, y como las partes indicaron que efectivamente acudieron a la celebración del mismo, no puede predicarse que exista un incumplimiento en cabeza del demandado, reiterando el despacho que lo sucedió en el sub lite fue la convalidación del contrato de promesa que en principio era anulable por falta de uno de sus requisitos esenciales.

Para mayor claridad, respecto a las obligaciones que conciernen al contrato de promesa ha dicho la Corte Suprema en sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), M.P. Luis Alonso Rico Puerta:

"De manera que el objeto principal de la promesa, se contrae a establecer unas bases ciertas, claras y vinculantes, esto es, el marco jurídico suficiente, que conduzca a la efectiva perfección del acuerdo final; éste posterior negocio, por su parte, cuenta con un propósito autónomo y diferenciable, directamente referido a la satisfacción de la causa que da origen a la relación jurídica.

Lo anterior por cuanto, como lo ha estimado la Sala, la promesa de contrato, en sí misma considerada, «carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslaticia o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, 'no es título traslativo (...) acto de enajenación que genere obligaciones de dar'», en tanto que esas cualidades le son propias al negocio definitivo."

De ahí, que puede considerarse que la promesa de compraventa de inmuebles, partiendo de la base desde luego de que no adolece de requisitos esenciales, no tiene por sí misma, la vocación de dar origen a la tradición del dominio, porque simplemente envuelve obligaciones de hacer y no de dar, como es la de celebrar en el futuro, el contrato prometido. Se trata nada más, según lo viene sosteniendo la Jurisprudencia, de un "convenio preparatorio que impone la obligación de hacer el contrato en otro tiempo, o en forma "posterior, asegurando el compromiso

definitivo futuro y evitando la libertad de sustraerse a la celebración del pacto definitivo al constituir fuente de la 'obligación de contratar.'".⁹

Como se indicó en la Jurisprudencia en cita, la promesa de celebrar un contrato no constituye título originario, ni traslativo de dominio, de donde por elemental sustracción de materia habría que concluir, en estrictez, que no puede equipararse de igual manera con el contrato de compraventa, del cual sí puede predicarse que da lugar al surgimiento de la obligación de transmitir el derecho en mención o como lo ha corroborado la Corte Suprema de Justicia repetidamente, '*... la promesa de contrato ...' no es título traslativo de dominio ...ni es un acto de enajenación que genere obligaciones de dar'*'¹⁰

Por lo anterior, no pueden confundirse la promesa de celebrar un contrato de compraventa con el contrato a que la promesa se refiere, pues existen notorias y sustanciales diferencias, confusión en que incurre la parte demandante así como la juez de instancia, pues el fundamento de la acción y de la sustentación del recurso de apelación radica en el incumplimiento por la parte demandada de la tradición del bien y la entrega libre gravámenes, obligaciones que corresponden al contrato de compraventa pues, como se dijo, la promesa produce obligaciones de hacer y la compraventa como tal engendra obligaciones de dar para los contratantes, así lo dispone el artículo 1849 ídem al definir que:

"La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio."

Para sustentar dichas afirmaciones, es pertinente indicar que la Corte Suprema de Justicia desde hace un largo tiempo ha expresado sobre lo siguiente:

"...de la promesa de compraventa nace como obligación específica para cada una de las partes la de concurrir a la celebración eficaz del contrato prometido, en el término o al cumplimiento de la condición al efecto estipulados. Esto es que, como lo señala la doctrina, sólo produce obligaciones de hacer. Tratándose de la promesa de compraventa quiere decir que los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna, no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la promesa no confiere al promitente vendedor título alguno al pago del precio, ni al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos que solamente originará la compraventa

⁹ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sentencia SC14018-2014. M.P. Margarita Cabello Blanco

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. Sentencia de marzo 22 de 1979, reiterada el 22 de marzo de 1988.

en cuanto sea celebrada, pero que no podrán ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido".¹¹

Por ende, dentro del *sub judice*, las partes afirmaron que el contrato prometido efectivamente se celebró, pues acudieron a la Notaría Primera del Municipio de Itagüí a firmar la correspondiente escritura pública N° 2015 del 2016, por lo que no puede predicarse un incumplimiento por la parte demandada de las obligaciones de la promesa, ni tampoco puede considerarse como erróneamente lo interpretó la Juez de Primera Instancia, que la parte demandante no se encuentra legitimada por activa para la interposición de la acción al no haber pagado en su totalidad el precio del bien al adeudar la suma de \$1.000.000, ya que como se expresó en la Jurisprudencia citada, la promesa no envuelve la obligación de dar, ni tampoco confiere título al vendedor para el cobro del precio al comprador, pues dichas obligaciones al momento de efectuarse el contrato de compraventa del bien inmueble pasan a ser de su naturaleza y deberán ser exigidas en virtud de dicho acto jurídico de compraventa y no de promesa, reiterando el despacho que tales aspectos pueden predicarse respecto de un contrato de promesa que reúna los requisitos de existencia y validez, no como en el presente caso en el que dicho acto jurídico carecía de uno de los mismos.

Deviene de lo expuesto afirmar por esta Judicatura que las obligaciones que pretende la parte demandante que le sean cumplidas a través de este medio judicial no provienen de la promesa de compraventa, máxime de la anulabilidad de la misma, pues la escritura pública N° 2015 de 2016 se suscribió por las partes, por ende, dieron cumplimiento al contrato prometido, en el caso concreto convalidaron la promesa, de ahí que las obligaciones de tradición que se cumplen mediante el registro del título en la Oficina de Instrumentos Públicos donde se encuentra registrado el inmueble en cuestión y la correspondiente entrega libre de gravámenes, corresponden al acto de enajenación (compraventa) que por disposición del artículo 673 del Código Civil conlleva a la tradición, la cual es un modo de adquirir el dominio que genera obligaciones de dar y va orientado al desplazamiento del derecho real del vendedor al comprador.

Es por ello que el demandante y demandado comprador del bien inmueble prometido en venta, al haberse celebrado efectivamente el contrato prometido de compraventa no pueden exigir el cumplimiento de las obligaciones de tradición y entrega libre de gravámenes como si fuera propio del resorte del contrato de

¹¹ Corte Suprema de Justicia Cas. Civ. 28 de julio de 1960. XCIII. 114; 17 de abril de 1975.

promesa, pues tales obligaciones se desprenden del contrato posterior con el que convalidaron dicha promesa, recordando que el artículo 1880 ídem establece como obligación del vendedor *"la entrega de la cosa vendida o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida"* y asimismo, el artículo 1882 ídem dispone que: *"El vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él."*

En otras palabras, si se tiene claro que la obligación del contrato de promesa per se, consiste en hacer o celebrar el contrato prometido, mal haría el juzgador reconocer como incumplida una obligación que, pese a que puede estar consignada en el cuerpo de su escrito, no corresponde a este¹², pues por el contrario, resulta ligada es al contrato de compraventa celebrado. Recuérdese que dentro de las pretensiones que pueden plasmarse entre las partes de un contrato de promesa están las de cumplimiento de la obligación o la resolución del mismo, pero respecto a la suscripción del contrato de compraventa que se promete, pues una vez suscrito este último acto finiquitan las obligaciones de los promitentes.

De otro lado, invoca el demandante en el escrito de apelación que la sentencia anticipada vulnera el derecho a la defensa técnica y material del demandante porque cercena la forma de probar algunos aspectos que desconocía el despacho, y que se aclararían dentro del interrogatorio de parte. No obstante, frente al mismo el Despacho no entrará a realizar mayores consideraciones, pues como obra folio 58 del expediente el Juzgado de primera instancia mediante providencia del 26 de junio del 2019 rechazó de plano la solicitud probatoria de interrogatorios solicitados por las partes y anunció que se dictaría sentencia anticipada de acuerdo al artículo 278 del C.G.P., por lo que dicha decisión era susceptible de recurso de reposición y apelación, tal como lo prescribe el inciso 2º y numeral 3º del artículo 321 ídem, al indicar, que son apelables los autos proferidos

¹² En palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, «El objeto de la promesa – según lo tiene establecido la jurisprudencia– es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”. (Sentencia de 14 de julio de 1998. rad. 4724)...El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla. ... Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan solo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad».

en primera instancia, entre ellos *"El que niegue el decreto o la práctica de pruebas."*

Luego, cualquier reproche que se tuviese sobre esa decisión ha debido hacerse a través de los medios de impugnación que se tenían, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia que denegaba la solicitud probatoria y anunciaba la emisión de sentencia anticipada. Pero, como no se hizo, precluyó la oportunidad para hacerlo, pues el proceso está dividido en etapas o periodos dentro de los cuales deben cumplirse ciertos actos o realizarse ciertas conductas, por lo que es contrario a la seguridad jurídica, permitir que en cualquier tiempo los litigantes efectúen peticiones con el fin de desconocer decisiones ya ejecutoriadas.

Súmese a ello que de acuerdo al artículo 278 del C.G.P., puede dictarse sentencia anticipada en cualquier estado del proceso por parte del Juez cuando no hubiere pruebas por practicar, por ende, el procedimiento adoptado por la Juez de primera instancia se encuentra conforme a la Ley, sin que pueda observarse la ocurrencia de una posible nulidad, como lo pretende la parte demandante.

Colofón de lo anteriormente expuesto, este Despacho procederá a confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, pero por las razones expuestas en la presente providencia, al exigir el demandante obligaciones que conciernen al contrato de compraventa que no fueron objeto de la presente acción, pues las partes como se anotó suscribieron el contrato prometido, siendo improcedente hacer pronunciamientos en torno al cumplimiento de las obligaciones de dicho acto jurídico (compraventa).

Costas: Se condenará en costas a la parte recurrente en esta Instancia. Por agencias en derecho se fijará la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la contraparte, de conformidad con lo previsto por el Acuerdo PS AA10554 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

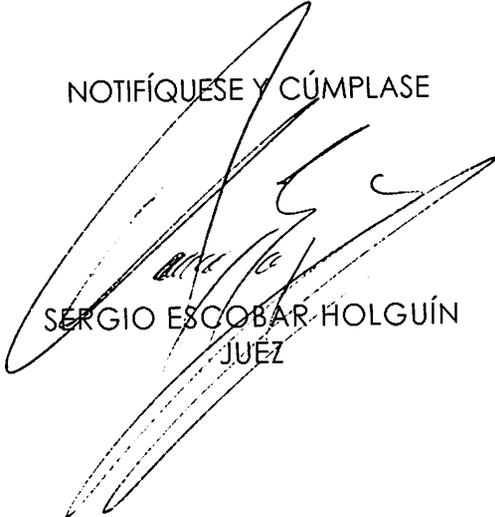
FALLA

Primero: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo: Condenar en costas en esta Instancia a la parte recurrente. Por agencias en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, según lo expuesto.

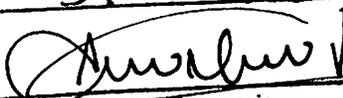
Tercero: Ordenar la devolución de la actuación al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SÉRGIO ESCOBAR HOLGUÍN
JUÉZ

4.

CERTIFICO: Que por estado N° 61
Notifico el auto anterior a las partes. Fijado
en lugar visible ~~en la página web~~ en la página web ~~Sam~~ las 8 a.m.
Itagüí 31 de Julio de 2020


Secretario