

Constancia secretarial: Manizales, diecinueve (19) de octubre de 2020. A Despacho de la señora Juez informando que el 6 de los corrientes la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que se abstuvo de librar mandamiento de pago.

Sírvase proveer,

**GILBERTO OSORIO VÁSQUEZ**  
Secretario

## **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES**

Manizales, diecinueve (19) de octubre de 2020

Se resuelve lo que corresponda con ocasión del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto proferido el 1° de octubre avante que se abstuvo de librar mandamiento de pago dentro de la demanda ejecutiva singular de menor cuantía promovida por Positiva Brands S.A.S. contra Play Tiendas de Ropa S.A.S., radicada con el n.º 17001-40-03-011-2020-00404-00.

Inconforme con la decisión del Despacho, el censor expuso como razones de su disenso que la promesa de compraventa de locales comerciales contiene obligaciones que reúnen a cabalidad las exigencias del art. 422 del CGP. Ello en consideración a que están identificadas con claridad las partes obligadas, las obligaciones acordadas y las fechas de pago.

Adujo que la promesa de compraventa es un documento legítimo que obliga a las partes al cumplimiento de lo pactado, por lo que si bien puede ser un documento preparatorio, no conlleva a que exista un escrito posterior o suscripción de escritura pública, debido a que la promesa contiene obligaciones claras y unívocas diferentes a obligaciones posteriores.

Manifestó que el incumplimiento del contrato de promesa no involucra específicamente un acto posterior para hacer cumplir el anterior negocio, pues en el caso concreto no se trata de un inmueble sujeto a perfeccionamiento de compraventa o escritura pública, sino a la cesión del contrato que opera de pleno derecho y ya fue enajenado.

Aseguró que el proceso declarativo al que se refiere el Despacho no corresponde a las pretensiones del acreedor, quien no busca la resolución del contrato sino la ejecución de las obligaciones incumplidas.

Insistió en que el vendedor se obligó a transferir la titularidad del establecimiento de comercio sin necesidad de la suscripción de un contrato posterior, lo que se prueba con la inscripción en cámara y comercio.

Mencionó que conforme a lo establecido en el artículo 526 del C.Co. el contrato de compraventa de establecimiento de comercio requiere para su celebración escritura pública o documento privado ante notario para que surta efectos, requisito que cumple la promesa que se aporta con su respectivo reconocimiento de firmas ante notaría. Es así como la parte actora, asumió que dicho documento perfeccionó la venta sin la necesidad de la suscripción de un contrato de compraventa, pues la demandante debía ceder el contrato de franquicia como así se hizo.

En síntesis, el censor argumentó que la promesa de compraventa contiene obligaciones que cumplen con los requisitos del artículo 422 para ser ejecutadas, que la compraventa se perfeccionó con la suscripción de la promesa y no hubo lugar a la celebración de contratos posteriores, pues la única obligación ulterior del vendedor era ceder la franquicia como así se hizo y de ello da fe el registro mercantil de la demandada.

Para resolver la disyuntiva el Despacho reitera los argumentos ya expuestos en el auto que se recurre y mantiene su posición con fundamento en los siguientes argumentos:

Sea lo primero señalar que la decisión adoptada y hoy censurada es respetuosa de la jurisprudencia pacífica que frente a la viabilidad de la ejecución del contrato de promesa ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> desde antaño conforme a la citas y argumentos allí esbozados.

En ese sentido y establecido bajo los parámetros de la jurisprudencia que la promesa no es un documento idóneo para ejecutar obligaciones contraídas entre los

---

<sup>1</sup> STC15089-2015

contratantes, a pesar de que con dicho documento ocasionalmente se perfeccione el negocio jurídico, y que será el proceso declarativo donde deban declararse los incumplimientos; es necesario traer a colación las formalidades exigidas por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para que el contrato de promesa tenga validez, pues en su ausencia procede la nulidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 50 de 1936. Estos son:

*[...]*

*1a. Que la promesa conste por escrito;*

*2a. 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;*

*3a. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;*

*4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.*

*Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.*

*Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil”.*

Analicemos entonces el cumplimiento de estos requisitos frente al documento aportado como base del recaudo. Efectivamente consta en él que fue suscrito por personas jurídicas con capacidad para obligarse, el acuerdo de voluntades recae sobre un objeto lícito y causa lícita, lo que da cuenta del cumplimiento de los dos primeros requisitos.

Ahora bien, el tercer requisito exige que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en la que ha de celebrarse, de lo que adolece el documento examinado, pues no se estableció la fecha en la cual se celebraría el contrato final para el cual se suscribió el inicial, es decir, la compraventa de los establecimientos de comercio a cuya transferencia de su titularidad se comprometió el vendedor.

Último acto que no sería necesario si la promesa por si sola fuera suficiente para transferir el dominio de los establecimientos de comercio, lo que sólo fue posible mediante la celebración de un contrato posterior de cesión de franquicia.

Sobre este punto es imperativo destacar que en la promesa discutida se acordaron exclusivamente los aspectos económicos de la venta de los establecimientos de comercio (una de las finalidades de del contrato de promesa) sin especificar que los mismos estaban sometidos a franquicia. Se limitó a indicar al respecto en la cláusula cuarta que si Estudio Moda SAS (ahora conocido como franquiciante conforme a los soportes adosados al escrito de recurso) no autorizaba la compraventa no habría lugar a la reclamación de la cláusula penal por incumplimiento.

Significa lo anterior que la promesa que se discute no es de aquellas que logran completar el negocio jurídico con su suscripción, pues fue necesario suscribir un acto posterior para aclarar la participación de Estudio Moda SAS y transferir la titularidad.

Por último, el cuarto requisito exige que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Frente al particular anotó el tratadista Alberto Tamayo Lombana<sup>2</sup>:

#### *“65. CUARTO Y ÚLTIMO REQUISITO*

*Hace referencia a la perfección y precisión de la promesa: “Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades”. Quiere esto decir que la promesa ha de contener todos y cada uno de los elementos esenciales [essentialia negotii] del contrato prometido.*

*Así, por ejemplo, si se trata de una promesa de compraventa, ha de describirse perfectamente la cosa objeto del negocio, descripción que incluirá todas sus características y además los linderos, si ella es inmueble [...]*

*Ha reiterado además esa corporación que “si no se cumple con alguno de los requisitos exigidos para las promesas por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, el contrato es nulo”. Que tal ocurre cuando las promesa se refiere a la venta de bienes raíces y no se precisa la notaría en la que ha de otorgarse la correspondiente escritura. Precisión que ha de hacerse cuando en el lugar funcione más de una notaría, aunque las dos partes tengan el mismo domicilio.*

---

<sup>2</sup> Manual de obligaciones, Séptima edición. Ed. Doctrina y Ley. Páginas 94 a 98.

*Sin embargo, no es necesario indicar la hora en que ha de concluirse el contrato prometido. Basta que se haya señalado la fecha.*

***Por otra parte, debe determinarse el precio y las demás modalidades del contrato prometido. En síntesis, por ser la promesa tan completa, solo debe restar, como expresamente dice la ley, la tradición de la cosa o las solemnidades legales para el perfeccionamiento del contrato definitivo.*** En primer lugar, la simple tradición de la cosa, si el contrato prometido no está sometido a formalidades; en segundo lugar; habrá de cumplir las formalidades propias, si el contrato prometido las requiere. Así, el cumplimiento de la promesa de venta de un inmueble implicará el otorgamiento de la escritura correspondiente. Lo mismo en todos los casos en que la ley exige solemnidades para la validez de los actos jurídicos [...]

*También el derecho comercial impone formalidades, cuando no requisitos diversos para la celebración, para la eficacia o para la prueba de ciertos actos, según se desprende de las siguientes normas: artículos 824, 110, 119, 166, 526, 640, 836, 888, 897, 898, 1046, 1208, 1228, 1409, 1427, 1571, 1578, 1667 y 1678.*

*Así pues, **aunque el contrato prometido sea solemne, basta el escrito privado para la validez de la promesa; pero el perfeccionamiento del contrato prometido (del segundo contrato) implica el lleno de las formalidades prescritas por la ley en cada caso. Es claro que la eficacia de la reglamentación severa a la que el legislador ha sometido la promesa de contrato, dependerá en determinado momento de la actividad del juzgador. De su sabiduría y de su anhelo por salvaguardar el imperio de las instituciones.***

*Él deberá mostrarse severo como la Ley. **Para eso lo ha provisto el legislador de importantes herramientas, como la facultad de decretar pruebas de oficio, la facultad de interpretar los actos jurídicos y el no menos importante poder de declarar oficiosamente la nulidad absoluta** (ley 50 de 1936, art. 2º, art. 1742 C.C.).*

[...]

***En caso de promesa de compraventa, dijo la Corte en otras ocasiones: “deben hallarse reunidos los elementos esenciales de este, cosa y precio”. Existen otras muchas providencias en similar sentido. Es así como en otra ocasión, al referirse al contrato prometido, dijo la Corte que él debe quedar “determinado de tal suerte en la promesa, que para su perfeccionamiento solo falta la tradición de la cosa o la observancia de las formalidades pertinentes”.***

[...]”. (subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, frente al cumplimiento del último requisito, debe decirse que contrario a las manifestaciones del recurrente, la compraventa de establecimientos comerciales si exige el cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 526 de C.Co. Este dispone que dicho acto sólo podrá realizarse a través de escritura pública o mediante documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente, como así se hizo con el contrato de promesa preparatorio con reconocimiento de firmas ante notario.

Empero, no puede entenderse que la promesa de compraventa por sí misma perfeccionó la venta, pues a pesar de que se insiste en que no se suscribió un contrato posterior, el mismo vendedor informó y aportó prueba de que para transferir la titularidad de los establecimientos de comercio se celebró un contrato de cesión de franquicia a favor del comprador y que fue registrado en el registro mercantil como se evidencia en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad.

Acto jurídico de cesión a que se comprometió el vendedor verbalmente y que en efecto es totalmente válido para enajenar el establecimiento de comercio pero que no fue mencionado en el contrato de promesa, en el que se insiste sólo se acordó el precio, fecha de pago y la suscripción posterior de un contrato de compraventa del que no se indicó fecha de suscripción, mas no así la transferencia de los establecimientos de comercio que requieren inscripción en el registro mercantil.

Luego, se concluye que el contrato de promesa sí surtió el efecto de preparación de un acuerdo posterior que finalmente se denominó cesión y no compraventa. Situación que debió precisarse en el contrato previo, pues si bien es cierto la compraventa y la cesión cumplirían con la misma función en el presente asunto, cual era transferir la titularidad de los establecimientos de comercio, era necesario que en el contrato de promesa se estableciera qué clase de contrato prometido se celebraría para perfeccionar la venta.

Queda claro entonces que la promesa que se pretende ejecutar surtió efectos de un contrato preparatorio y transitorio, pues se requirió de un acto posterior para transferir la titularidad de los establecimientos y perfeccionar el negocio, y cuyos

cumplimientos e incumplimientos necesariamente deberán ser declarados a través del proceso declarativo que a bien se tenga promover.

Vale la pena anotar que si se resalta haber cumplido el contrato que se había preparado, debería promover el cumplimiento de las obligaciones no ya sobre la promesa sino sobre el contrato que finalmente se planeaba suscribir.

Reitera el Despacho que si lo pretendido es obtener el pago de las obligaciones dinerarias y no la resolución del contrato, tiene a su disposición la figura del incumplimiento contractual que busca la declaración del incumplimiento de la contraparte y la orden de cumplimiento de esas obligaciones incumplidas, las que podrán ser de todo tipo (de hacer, de no hacer, dinerarias) conforme a las estipulaciones contractuales siempre y cuando sean lícitas.

Así las cosas, no se repondrá el auto recurrido y se concederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo de conformidad con lo establecido en el inciso 5° del art. 90 del CGP. Remítase el expediente a la oficina judicial de esta ciudad una vez ejecutoriada esta providencia para su reparto ante los Juzgado Civiles del Circuito de Manizales.

Por lo expuesto, la JUEZA ONCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** No reponer el auto proferido el 1° de octubre de 2020.

**SEGUNDO:** Conceder el recurso de apelación contra el auto proferido el 1° de octubre de 2020 en el efecto suspensivo.

**TERCERO:** Remitir el expediente a la oficina judicial de esta ciudad una vez ejecutoriada la providencia para su reparto ante los Juzgado Civiles del Circuito de Manizales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**ANA MARIA OSORIO TORO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 011 CIVIL MUNICIPAL MANIZALES**

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:

**83f7e981353c0919620382b09bee38029d87873000d7e9b292f69186e70dbe34**

Documento generado en 19/10/2020 03:54:35 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**