El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: NULIDAD PROMESA DE CONTRATO / OBLIGACIONES QUE GENERA LA PROMESA / SON DIFERENTES DE LAS SURGIDAS DEL CONTRATO PROMETIDO / Y PERFECCIONADO ESTE, LA PROMESA DEJA DE SER FUENTE DE OBLIGACIONES.**

… pretenden los demandantes se declare que la sociedad demandada incumplió parcialmente las obligaciones de la promesa, al no haber entregado efectivamente lo prometido tal y como fue acordado, ni a los promitentes compradores, ni a quienes estos designaron…

Para definir la cuestión, es necesario precisar que son diferentes las obligaciones que surgen de la promesa de celebrar un contrato y aquellas que nacen de un contrato efectivamente realizado.

Tal afirmación se trae a colación porque como lo enseñan los documentos atrás descritos, el bien inmueble que prometió vender la sociedad demandada a los actores se encuentra en cabeza de otras personas, pues las partes acordaron que a nombre de estas se hiciera la respectiva escritura pública, hecho que no se ha controvertido…

De esa manera las cosas, puede afirmarse con toda certeza que se perfeccionó el contrato prometido en relación con ese inmueble, pues la sociedad demandada, promitente vendedora, hizo la tradición del derecho de dominio a las personas que designaron los promitentes compradores y por ende, respecto de ese bien, nada sería posible demandar con fundamento en la promesa de compraventa, dado su carácter preparatorio y efímero. (…)

En consecuencia, como en este caso se demostró que las partes en litigio perfeccionaron el contrato de promesa de compraventa, respecto del inmueble tantas veces referido, no podía invocarse ese convenio como fuente de responsabilidad. Por tal razón, tampoco resulta posible autorizar el pago de indemnizaciones como las solicitadas en la demanda, cuando, además, valga decirlo, ni siquiera se pidió la resolución o el cumplimiento de la promesa como lo autoriza el artículo 1546 del Código Civil, en el evento de no cumplirse lo pactado, sino el reconocimiento de unos perjuicios que dicen los demandantes sufrieron.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

A mi juicio, han debido tasarse las agencias en derecho en el fallo porque así lo dispone el numeral 2º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 19 de la ley 1395 de 2010, y liquidarse las costas en esta sede, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 393 de la misma obra, aunque en la actualidad esté vigente el Código General del Proceso que ya no manda hacerlo así y con fundamento en las reglas sobre la aplicación de la ley procesal en el tiempo.

En efecto, como el recurso de apelación contra la providencia proferida en primera instancia se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, es ese estatuto el que debe aplicarse durante todo el trámite de la alzada de acuerdo con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el 624 del Código General del Proceso…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, julio nueve (9) de dos mil veinte (2020)

Acta No. 217 de julio 9 de 2020

Expediente 05001-31-03-008-2007-00366-01

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA19-11327, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el 26 de junio de 2019, procede la Sala a decidir el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, el 27 de junio de 2014, en el proceso ordinario instaurado por los señores Víctor Hugo Tamayo Lopera y Ariel de Jesús Hernández Serna contra la sociedad G Y G Asociados Medellín S.A.

**PRETENSIONES**

Solicitan los demandantes: a) se declare que la sociedad demandada incumplió parcialmente el contrato de promesa de compraventa que con ella celebró, el 10 de noviembre de 2006; b) en consecuencia, se le condene a pagarles los perjuicios causados por concepto de intereses comerciales durante el tiempo que se retrasó la obra, la que se avaluó en $1.980.000.000; $60.000.000 valor del proyecto arquitectónico y $10.000.000 que corresponde a los planos estructurales; además, la cláusula penal pactada y las costas del proceso.

**HECHOS**

Como constitutivos de la causa petendi, el apoderado de la parte actora invocó los que a continuación se sintetizan:

1. Los demandantes adquirieron de la sociedad demandada un proyecto de construcción denominado Saratoga, consistente en la construcción de un edificio de apartamentos en lote de propiedad de la promitente vendedora, en este caso la sociedad demandada, ubicado en la carrera 89 No. 35A-60, barrio Laureles de Medellín, el que describe por sus linderos. De la negociación hicieron parte los diseños arquitectónicos y estructural del proyecto presentado en la Curaduría Cuarta de la misma ciudad.

2. Por medio de una promesa de compraventa, suscrita el 10 de noviembre de 2006, el promitente vendedor se comprometió a entregar a los promitentes compradores el lote sobre el que se ejecutaría el proyecto y sus planos, lógicamente adecuados al predio y a las normas vigentes al momento de la negociación, los que se encontraban en curso de ser aprobados por la Curaduría Cuarta de Medellín y por en eso, en la cláusula tercera se pactó que la negociación estaba sujeta a la aprobación de esos planos.

3. Mientras se cumplían las obligaciones de la promesa, sobre todo por parte de los promitentes compradores, estos empezaron a promocionar la venta de los inmuebles a construir, utilizando la forma de proyecto asociativo; se reunieron los asociados necesarios para emprender la construcción de acuerdo con los planos entregados por el promitente vendedor; se optó porque “estos hicieran las escrituras públicas de lo prometido en venta a favor de ellos”, tal como está consignado en el formulario de calificación expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de la ciudad de Medellín.

4. Los promitentes compradores iniciales, con fundamento en los planos del proyecto, celebraron con los ya asociados compradores, un contrato para la construcción de los inmuebles y empezaron a adecuar los lotes, hicieron movimiento de tierra “recintes de los inmuebles vecinos y los primeros apiques”, pero se encontraron con la sorpresa de que el proyecto no cabía en los lotes, pues no tenía la cabida anunciada en los planos, que ya habían sido aprobados por la Curaduría, “generando aún mayor confianza en la negociación” y procedió la promitente compradora a pagar el precio faltante y a solicitar a la promitente vendedora suscribir las escrituras públicas a los asociados en la forma convenida con ellos.

5. Los demandantes empezaron a reclamar a la sociedad demandada para encontrar un solución, sin respuesta alguna; fueron varios los requerimientos en los que anunciaban los perjuicios que se estaban causando y que se generarían con posterioridad, pues había que rediseñar todo el proyecto, tanto los planos arquitectónicos, como los estructurales y se incumplirían varias promesas, lo que elevaría sustancialmente los costos de construcción.

6. Ante ese silencio, los demandantes rediseñaron el proyecto, al considerar lo oneroso que resultaba dar marcha atrás y al ser conscientes de su responsabilidad como promotores del proyecto ante los asociados, quienes adquirieron cuotas partes como inversores, con miras a obtener una vivienda o alguna rentabilidad.

7. El incumplimiento parcial del contrato generó perjuicios por el atraso de la obra en sesenta días, por el rediseño arquitectónico y estructural y los trámites para aprobarlos y se había pactado, en la promesa de compraventa, una cláusula penal equivalente al 15% del valor del contrato y nuevos cálculos.

8. En la escritura pública No. 418 del 27 de febrero de 2007, otorgada en la Notaría 27 de Medellín, que daría cumplimiento a lo pactado en la promesa de compraventa “hecha a las personas que los promitentes compradores designaron para tal fin”, en la cláusula cuarta, los promitentes vendedores se comprometieron a responder por el saneamiento por evicción o por vicios redhibitorios, conforme se acordó en la promesa.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del 15 de enero de 2008 se admitió la demanda.

2. Trabada la relación jurídica procesal, la sociedad demandada dio respuesta al libelo. Negó en su mayoría los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones. En síntesis sostuvo que sus obligaciones son las que aparecen pactadas en la promesa de compraventa; la obligación principal era la de transferir mediante escritura pública el lote de terreno, como cuerpo cierto, con los diseños arquitectónicos y estructural, documentos de los que podía hacer uso, así como de la licencia de construcción que se expediría días después, pero no se pactó que se adecuaran al lote, aunque consideraba que así era. Adujo que actuó de buena fe; que ambas partes incumplieron la cláusula cuarta que contenía la obligación de asistir a la Notaría, pues pactaron que se hicieran por la sociedad, a las personas designadas por los demandantes.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó mutuo disenso tácito, ausencia de causa para pedir, doble cobro de perjuicios y exceso de tasación de perjuicios.

3. Corrido el traslado a la parte demandante de las excepciones de fondo, sobre las que se pronunció en el término indicado, sin ningún resultado práctico se realizó la audiencia prevista por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil; con posterioridad se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas; vencida esta etapa, se dio traslado a las parte para alegar, oportunidad que solo aprovechó la apoderada de la sociedad demandada.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Se produjo el 27 de junio de 2014. En ella se negaron las pretensiones y se condenó a los demandantes pagar las costas causadas, a favor de la sociedad demandada.

Para decidir así, en síntesis, consideró el funcionario de primera sede que la venta del inmueble pretendido en venta se hizo como cuerpo cierto y en tal forma lo entregó la sociedad demandada, de acuerdo con los linderos que se expresaron en la respectiva promesa y por ende, cumplió su obligación, razón por la cual, la parte demandada no tenía derecho a pedir rebaja del precio, ni indemnización de perjuicios con base en el artículo 1546 del Código Civil.

**RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con el fallo, lo apeló el apoderado de los demandantes. Aduce que la sociedad demandada debía entregarles los planos arquitectónicos y estructurales del proyecto Saratoga, que estaban promocionando los promitentes vendedores y que necesariamente sirvieran para desarrollarlo en un área específica de terreno, pues no resulta posible que se adquieran para un predio en el que no pueda hacerse.

Afirmó estar probado, con los testimonios, interrogatorios y con la promesa de compraventa, que los planos “(diseños)” hacían parte integral del negocio pues “se trató de la compra (o derecho a desarrollar el proyecto)”; por tanto, si los planos corresponden a la dirección de los lotes sobre los que se va a construir, dejan de ser cuerpo cierto y al entregarlos aprobados por la Curaduría generaron confianza en los promitentes compradores.

Agregó que la parte demandada nunca negó que los diseños hicieran parte del negocio celebrado; el juzgado considera que solo se refería a los lotes; en la demanda se solicitó se declarara el incumplimiento parcial, “toda vez que constaba con la entrega de dos prestaciones que si bien podían cumplir independientemente, primero la entrega de los lotes y posteriormente los diseños eran el núcleo esencial del negocio, cosa planeada desde la etapa precontractual”; por tanto, los planos prometidos debieron ajustarse a los terrenos.

Afirmó además que no se analizaron los testimonios, ni los interrogatorios; tampoco la promesa a continuación de la delimitación de los predios objeto del negocio planeado, situación que lo llevó a dictar sentencia no acorde con los hechos y las pruebas aportadas.

En esta sede indicó además que no existe duda de que los planos aprobados por la Curaduría eran para desarrollar la construcción del proyecto ya referido; la parte demandada no formuló reparo respecto de la no correspondencia en las medidas de los planos con las de los terrenos adquiridos; no puede considerarse que la venta fue por cabida, cuando existían medidas específicas en esos planos y que estaban excluidos de tomar medidas o precauciones, pues la sociedad demandada había desplegado propaganda para promocionar la venta de apartamentos, “la determinación de los lotes” y la aprobación de los planos por la curaduría “tuvieron la suficiencia de validez para crear confianza en estos”.

Solicita se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

**CONSIDERACIONES**

1. Es lo primero afirmar que este asunto se resolverá con fundamento en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, pues aún no ha hecho tránsito legislativo.

2. Se hallan satisfechos en su integridad los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito y ninguna causal de nulidad se ha configurado que pueda afectar la validez de lo actuado.

3. Además, las partes están legitimadas en la causa porque fueron quienes concurrieron a la celebración de la promesa de compraventa en la que se fundamentan las pretensiones de la demanda.

4. Con la acción propuesta pretenden los actores se declare que la demandada incumplió parcialmente el contrato de promesa compraventa que celebraron el 10 de noviembre de 2006 y, en consecuencia, se le condene a pagar los perjuicios que les causaron.

5. Se allegaron con la demanda, entre otros, los siguientes documentos:

5.1 La promesa de compraventa que suscribieron la sociedad G y G Asociados Medellín S.A., Víctor Hugo Tamayo Lopera y Ariel de Jesús Hernández Serna, el 10 de noviembre de 2006[[1]](#footnote-1), por medio de la cual la primera se comprometió a vender a los últimos, el dominio y posesión que tiene sobre dos apartamentos, ubicados en el primero y segundo piso de una edificación sometida a propiedad horizontal, en la carrera 80 con calle 36 esquina, barrio del Empleado (Laureles), con un área total construida de 216.95 metros cuadrados, un área libre de antejardín y patios de 127,65 metros cuadrados y un área total de 344.60 metros cuadrados, cada uno de los cuales se describe por su área y linderos, identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 001-304896 y 001-304897.

Se expresa en ese documento que los apartamentos fueron demolidos por lo que el objeto del contrato es el lote sobre el cual se encontraban levantados y cuyos linderos particulares son: “por el frente que da al occidente, en una extensión de 21.87 metros, con la carrera 80; por un costado que da al sur, en una extensión de 12.30 metros, con la casa #35 A 44 de la carrera 80; por el otro frente que da al norte, en una extensión de 14.77 metros con la calle 36; por la parte de atrás que da al oriente en una extensión de 17.80 metros con la casa #79-31 de la calle 36.”

Además, se indicó que hacen parte de esa negociación los diseños arquitectónicos y el diseño estructural de un proyecto presentado en la Curaduría 4ª de Medellín.

El precio se pactó en $400.000.000, de los cuales $100.000.000 se pagarían el 17 de noviembre de 2006, siempre y cuando la Curaduría Cuarta de Medellín hubiese entregado la resolución de aprobación del proyecto que hace parte integrante de esa negociación; la misma suma el 15 de diciembre de 2006 y el saldo restante, es decir $200.000.000, el 15 de febrero de 2007.

Acordaron que la negociación estaría condicionada a que los planos arquitectónicos del proyecto presentado sobre el inmueble objeto de la compraventa fueran aprobados por la Curaduría Cuarta de Medellín; en caso contrario volverían al estado precontractual, sin indemnización para alguna de las partes.

También, que la escritura pública para cumplir la promesa se otorgaría en la Notaría 29 de la ciudad de Medellín, el 15 de febrero de 2007, a las 3 pm. La entrega del inmueble se fijó para el 17 de noviembre de 2006.

5.2 Copia inauténtica de la Resolución No. C4-2681 del 20 de noviembre de 2006, por medio de la cual la Curaduría Cuarta de Medellín otorgó licencia de construcción al predio localizado en la carrera 80 No. 35ª-60[[2]](#footnote-2).

5.3 Resolución No. C4-4547 del 22 de junio de 2007, por medio de la cual la Curaduría Cuarta de Medellín aprobó las modificaciones a la licencia de construcción No. C4-2681 de 2006 y aprobó los planos para propiedad horizontal del predio ubicado en la carrera 80 No. “por calle 36 (S-O)”[[3]](#footnote-3).

5.3 Copia auténtica de la escritura pública N. 418 del 27 de febrero de 2007, otorgada en la Notaría 23 de Medellín[[4]](#footnote-4), por medio de la cual la sociedad demandada vendió a los señores Elisabeth Mejía y a otras quince personas, los apartamentos descritos en la promesa de compraventa. Además, se dejó anotado que la construcción fue demolida con miras a levantar una nueva edificación de varios pisos, por lo que a la fecha solo existe el lote inicial y que según se aprecia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-304895, que corresponde al lote, se abrieron las de los apartamentos.

Por lo expuesto, y con la finalidad de constituir un nuevo reglamento de propiedad horizontal, una vez se haya aprobado la nueva construcción, rescilian el régimen de propiedad horizontal contenido en la escritura pública No. 465 del 9 de marzo de 1983, de la Notaría 12 de Medellín. Además, cancelan las matrículas inmobiliarias Nos. 001-304896 y 304897, correspondientes a los apartamentos, de manera que todos los propietarios quedan en comunidad sobre el lote de terreno con matrícula inmobiliaria No. 001-304895

5.4 Constancia de inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria de los apartamentos y del lote a que se refiere la escritura que se acaba de describir, de los actos que contiene[[5]](#footnote-5).

A los documentos descritos se les concede mérito demostrativo, pues algunos de ellos fueron aportados en original y otros en copia auténtica, de acuerdo con los artículos 252 a 254 del Código de Procedimiento Civil.

También a los que se aportaron en fotocopia inauténtica, pues no se ha controvertido o desconocido el origen de alguno de ellos, siguiendo precedente reciente de la Corte Suprema de Justicia, en el que dijo:

*“No obstante, la aportación de reproducciones mecánicas o fotostáticas no podía realizarse de cualquier modo, por cuanto el canon 254 del Estatuto Procesal Civil, condicionaba su importancia denotativa, entre otros casos, “(…) cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada (…)”…*

*Con todo, hoy día, la anotada regla probatoria, reafirmada por la jurisprudencia de esta Corte[[6]](#footnote-6), debe comprenderse en contextos procesales donde haya duda en el origen o en el contenido del instrumento escrito de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, respecto de los duplicados informales de documentos públicos, despejan cualquier incógnita acerca de su creación o significado…*

*El cumplimiento de las formalidades tendientes a hallar la autenticidad, resulta esencial frente a las copias simples, siempre que exista incertidumbre sobre el autor o procedencia del documento, sea público o privado, y deja de serlo en sentido contrario, esto es, cuando no se controviertan; pues lo realmente importante es confirmar la autenticidad de éste, cual ocurre, según el tenor del inciso 1º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, cuando hay “(…) certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado (…)”.[[7]](#footnote-7)*

6. Como ya se indicara, pretenden los demandantes se declare que la sociedad demandada incumplió parcialmente las obligaciones de la promesa, al no haber entregado efectivamente lo prometido tal y como fue acordado, ni a los promitentes compradores, ni a quienes estos designaron, porque el diseño para el proyecto de construcción “no cabía” en el lote adquirido, y por ende, se condene a pagarles los perjuicios causados.

7. Para definir la cuestión, es necesario precisar que son diferentes las obligaciones que surgen de la promesa de celebrar un contrato y aquellas que nacen de un contrato efectivamente realizado.

Tal afirmación se trae a colación porque como lo enseñan los documentos atrás descritos, el bien inmueble que prometió vender la sociedad demandada a los actores se encuentra en cabeza de otras personas, pues las partes acordaron que a nombre de estas se hiciera la respectiva escritura pública, hecho que no se ha controvertido, del que dan cuenta los hechos cuarto, quinto y décimo de la demanda y que la sociedad accionada aceptó al responder el primero y el último de ellos y lo ratificó al responder el octavo.

De esa manera las cosas, puede afirmarse con toda certeza que se perfeccionó el contrato prometido en relación con ese inmueble, pues la sociedad demandada, promitente vendedora, hizo la tradición del derecho de dominio a las personas que designaron los promitentes compradores y por ende, respecto de ese bien, nada sería posible demandar con fundamento en la promesa de compraventa, dado su carácter preparatorio y efímero.

Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“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. Exp.: 4724)

“La promesa de celebrar un contrato –en términos de ALESSANDRI– puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino diverso de éste”. (Op. Cit. Pág. 841)

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. “La promesa no es sino una convención que sirve para celebrar otra, por lo que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste. Ahí termina su misión. Celebrado el contrato prometido desaparece la promesa.” (Ibid, 842)*

*Por ello, ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido…” (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724) La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla…*”*[[8]](#footnote-8)*

De esa manera las cosas, puede decirse que la vida fugaz de la promesa de compraventa sobre el inmueble que constituyó su objeto, una vez cumplidas las obligaciones pactadas, aunque con algunas modificaciones acordadas por las mismas partes que la celebraron, impide que continúe produciendo efectos; estos, para decirlo de otra forma, terminaron con la celebración del negocio que las partes se propusieron celebrar.

En consecuencia, como en este caso se demostró que las partes en litigio perfeccionaron el contrato de promesa de compraventa, respecto del inmueble tantas veces referido, no podía invocarse ese convenio como fuente de responsabilidad. Por tal razón, tampoco resulta posible autorizar el pago de indemnizaciones como las solicitadas en la demanda, cuando, además, valga decirlo, ni siquiera se pidió la resolución o el cumplimiento de la promesa como lo autoriza el artículo 1546 del Código Civil, en el evento de no cumplirse lo pactado, sino el reconocimiento de unos perjuicios que dicen los demandantes sufrieron.

Ni puede hallarse esa responsabilidad en la escritura pública No. 418 del 27 de febrero de 2007, otorgada en la Notaría 27 de Medellín, por medio de la cual la sociedad demandada transfirió el dominio del inmueble a las personas señaladas por los demandantes, como se plasma en el hecho décima de la demanda, porque del contrato a que ese documento se refiere no participaron los actores y, por ende, frente a ellos no adquirió la primera, obligación alguna.

8. Los accionantes consideran que también la sociedad demandada incumplió la promesa, porque el diseño para el proyecto de construcción “no cabía” en el lote adquirido.

9. La jurisprudencia y doctrina han decantado que son elementos de la responsabilidad civil contractual, los siguientes: a) la existencia de contrato válido; b) el incumplimiento imputable al deudor contractual; c) el daño y d) la relación de causalidad entre los dos últimos.

Como se plasmó en el documento que contiene la promesa, hicieron parte del convenio los diseños arquitectónico y estructural del proyecto presentado en la Curaduría Cuarta de Medellín, a cuya aprobación se sometió la negociación.

Y consideran los actores, se reitera, que se incumplió la promesa porque los que fueron aprobados por la referida entidad eran de dimensiones mayores al lote sobre el cual se levantaría la respectiva construcción.

La sociedad accionada reconoció que hacían parte de la negociación los referidos diseños, lo que implicaba que los promitentes compradores podían usarlos; también la licencia de construcción que les fuera entregada.

No aceptó, empero, como obligación suya, la de garantizar la adecuación de los planos y proyectos con el lote vendido, ni la exactitud de sus medidas, pues se prometió vender como cuerpo cierto.

Sobre los demandantes pesaba la carga de demostrar la existencia de esa obligación, de acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil, según el cual *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta"*. Y para decirlo de una vez, los citados señores no cumplieron tal deber.

En los hechos de la demanda se expresó que la promesa de contrato recayó sobre el inmueble atrás referido y los planos, “lógicamente adecuados a los lotes…”[[9]](#footnote-9) y que hubo incumplimiento parcial del contrato porque ha de considerarse como una unidad el proyecto (planos concordantes con los lotes)[[10]](#footnote-10). Empero, la promesa de contratar no dio cuenta de obligación como esa, pues tal como lo expresó el apoderado de la sociedad demandada, su compromiso no llegó hasta el punto a que se refieren los demandantes, sino a la entrega de los diseños arquitectónicos y estructurales y de la licencia de construcción, que efectivamente se materializó, hecho que por demás acepta la parte demandante.

Significa lo anterior que los actores no acreditaron que la sociedad demandada haya incurrido en responsabilidad de naturaleza contractual, por el aspecto que se analiza, ante la inexistencia de la obligación de que se trata, a cargo suyo, que insatisfecha justificara reclamar las indemnizaciones pretendidas.

**CONCLUSIONES Y DECISIÓN**

En esas condiciones, aunque por los motivos aquí expuestos, se confirmará la sentencia que se revisa.

La parte actora cancelará las costas causadas en esta sede, en favor de la sociedad demandada. No se fijarán las agencias en derecho en esta providencia, porque la mayoría de la Sala, sobre tal aspecto, considera que debe aplicarse el Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, el 27 de junio de 2014, en el proceso ordinario instaurado por los señores Víctor Hugo Tamayo Lopera y Ariel de Jesús Hernández Serna contra la sociedad G y G Asociados Medellín S.A.

**SEGUNDO.-** Costas en esta instancia a cargo de los demandantes y en favor de la sociedad demandada. Las agencias en derecho se fijarán por auto posterior.

**Notifíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 Con salvamento parcial de voto

**DUBERNEY HERRERA GRISALES**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, julio 9 de 2020

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Magistrado Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Expediente No.: 05001-31-03-008-2007-00366-01

Proceso: Ordinario

Demandantes: Víctor Hugo Tamayo Lopera y otro.

Demandado: Sociedad G Y G Asociados Medellín

Con todo el respeto que merecen mis demás compañeros de Sala, a continuación expongo la razón por la que me aparté parcialmente de la decisión que por mayoría se aprobó, en la sentencia proferida en la fecha, en el proceso de la referencia, concretamente la que se relaciona con lo relativo a la condena en costas que en ella se impuso.

A mi juicio, han debido tasarse las agencias en derecho en el fallo porque así lo dispone el numeral 2º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 19 de la ley 1395 de 2010, y liquidarse las costas en esta sede, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 393 de la misma obra, aunque en la actualidad esté vigente el Código General del Proceso que ya no manda hacerlo así y con fundamento en las reglas sobre la aplicación de la ley procesal en el tiempo.

En efecto, como el recurso de apelación contra la providencia proferida en primera instancia se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, es ese estatuto el que debe aplicarse durante todo el trámite de la alzada de acuerdo con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el 624 del Código General del Proceso, que dice:

*“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*

*Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.*

*La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.*

De acuerdo con esa disposición, las normas procesales son de aplicación inmediata, aun respecto de los procesos pendientes, pero esa regla general admite algunas excepciones, concretamente aquellas que enlista en el inciso 2º, dentro de las cuales se incluye, para hacer referencia al caso concreto, la de los recursos interpuestos, que se rigen por la ley vigente para la fecha en que se propusieron.

Esa excepción ordena entonces aplicar la ultractividad de la ley antigua respecto de los recursos interpuestos bajo su imperio. En esas condiciones, como el de apelación que formuló la parte demandante lo fue en vigencia del Código de Procedimiento Civil y no se había desatado cuando entró a regir el Código General del Proceso, su trámite ha de terminar regulado por el primero, lo que permite obtener un orden procesal.

Y es que el trámite del recurso finaliza con la ejecutoria de la providencia que lo defina, pero si se impone condena en costas, lo será con la del auto que apruebe su liquidación, pues el numeral 1º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, atrás citado, ordena liquidarlas al Tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga.

En conclusión, no podía aplicarse el Código General del Proceso en la propia sentencia que desató el recurso, pues el trámite de este no había terminado.

En relación con ese tránsito legislativo, dijo la Corte Suprema de Justicia:

*“1.- Cuestión de primer orden es precisar el referente adjetivo al que se acudirá, en lo que fuere pertinente, habida cuenta que mientras que este litigio comenzó con el Código de Procedimiento Civil (julio de 2014), en la fase del recurso extraordinario cobró vigencia integral el General del Proceso, producto de la expedición por el Consejo Superior de la Judicatura del Acuerdo No. PSAA15-10392 de 1° de octubre de 2015, que en su artículo 1° dispone: “El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente”.*

*La sucesión temporal o tránsito legislativo luego de la iniciación de un juicio apareja interrogantes complejos y, por lo mismo, en ocasiones, de difícil solución. En el campo teórico, esa problemática puede resolverse de tres formas: (i) aplicando la ley anterior hasta la definición del pleito; (ii) incorporando la nueva a todos los actos posteriores a su vigencia; o (iii) empleando para unas actuaciones la novel normativa y para otras la que le precedió.*

*La Ley 1564 de 2012 sigue, en los artículos 624 y 625, que son los que tratan puntualmente el asunto, un sistema mixto.*

*En efecto, el primer canon, modificatorio del artículo 40 de la ley 153 de 1887, trae una regla general sobre la aplicación inmediata de la ley procesal, con ciertas salvedades relativas a la ultractividad, taxativamente señaladas a saber: “los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”.*

*El segundo, apartándose del postulado general, ofrece unas orientaciones específicas destinadas a preservar la vigencia temporal y excepcional de la norma derogada, no en todos los procesos, sino en los ordinarios, abreviados, verbales y ejecutivos, y sólo hasta determinadas etapas. Y, también aquí, el legislador se cuidó de repetir las salvedades del 624 en lo concerniente a recursos interpuestos, pruebas decretadas, audiencias convocadas, diligencias iniciadas, términos que estén corriendo, incidentes en curso y notificaciones que se estén surtiendo.*

*En ese orden de ideas, el funcionario judicial frente a un caso de sucesión o tránsito de legislación, debe preguntarse, en primer término, la clase de proceso que se está tramitando, luego la etapa que se está surtiendo y después cotejarla o compararla con las pautas del 625 id.*

*Acá, por ejemplo, se trata de un juicio ordinario que cuenta con fallos de primera y segunda instancia, de manera que ese precepto indica en el numeral 1, literal c), que “proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación”. Sería, entonces, el Código General del Proceso el llamado a gobernar las actuaciones postreras al veredicto, lo que finalmente no ocurre, en atención a que la excepción legislativa, inserta en ese canon y en el 624, determina que cuando se ha interpuesto un recurso (no se precisa cual, luego ello cobija ordinarios y extraordinarios), la preceptiva aplicable será la del tiempo de su formulación, que aquí es el C. de P. C., atendiendo que la impugnación extraordinaria se planteó el 8 de junio de 2012.*

*Consecuencia necesaria y natural de la precitada inferencia, es la de que al transitar esta casación por el camino del Código de Procedimiento Civil, todo lo que se derive de su discurrir y resolución, incluso la expedición de copias o certificaciones, el reconocimientos de personería, la condena en costas y su tasación, el decreto y práctica de pruebas (si ello se ordena previa sentencia sustitutiva), cumple rituarlo con esa codificación.*

*Lo contrario implicaría mezclar en un mismo escenario y con alternancia, dos codificaciones procesales, lo que atentaría con el mínimo de seguridad o certeza jurídica que debe acompañar la sustanciación de los litigios. Para los usuarios del sistema de administración de justicia, que buscan la tutela efectiva de sus derechos, debe ofrecerse una hermenéutica que les provea certidumbre sobre las normas que regulan el conflicto jurídico respecto del cual se solicita la decisión...*”*[[11]](#footnote-11)*

Y no es ese un criterio aislado. Lo mismo dijo en sentencia del 26 de octubre de 2016: *“Resulta pertinente precisar, que de acuerdo con el artículo 624 del Código General del Proceso, modificatorio del precepto 40 de la Ley 153 de 1887, para resolver el recurso se tomarán en cuenta las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, al hallarse este vigente para cuando comenzó su trámite…*”*[[12]](#footnote-12)* En esa providencia también fijó las agencias en derecho y ordenó liquidar las costas con sujeción al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil. En la misma forma procedió el 11 de noviembre del año citado[[13]](#footnote-13), el 18 de abril de 2017[[14]](#footnote-14), el 13 de diciembre de este último año[[15]](#footnote-15), el 6[[16]](#footnote-16), el 13[[17]](#footnote-17), y el 23 de agosto del año pasado[[18]](#footnote-18).

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Magistrada

1. Folios 2 a 5, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 8, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 26, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 10 a 23, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 24 y 25, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. *Ídem*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sala de Casación Civil, sentencia SC3862-2019 del 20 de septiembre de 2019, MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona [↑](#footnote-ref-7)
8. Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de diciembre de 2013, MP: Dr. Ariel Salazar Ramírez, expediente 11001-3103-023-1997-04959-01, reiterada en la SC-5224-2019 del 9 del 3 de diciembre de 2019, con ponencia del mismo magistrado. [↑](#footnote-ref-8)
9. Hecho segundo [↑](#footnote-ref-9)
10. Hecho quinto [↑](#footnote-ref-10)
11. Sala de Casación Civil del 26 de abril de 2016, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, sentencia SC-8845-2016, expediente 6600131030032010-00207-01. [↑](#footnote-ref-11)
12. #  MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta, sentencia SC13400-2016, expediente 08001-3103-013-2001-00093-01

 [↑](#footnote-ref-12)
13. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez, sentencia SC16283-2016, Radicación n° 11001-02-03-000-2012-02237-00 [↑](#footnote-ref-13)
14. MP. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta, sentencia SC5208-2017, radicación No. 11001-02-03-000-2013-01881-00 [↑](#footnote-ref-14)
15. MP. Dra. Margarita Cabello Blanco, sentencia SC21078-2017, radicación 11001-02-03-000-2012-00663-00 [↑](#footnote-ref-15)
16. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, sentencia SC3017-2019, expediente 76147-31-10-002-2011-00027-02 [↑](#footnote-ref-16)
17. MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, sentencia SC3140-2019, expediente 05-001-31-10-009-2008-00867-01 [↑](#footnote-ref-17)
18. MP. Álvaro Fernando García Restrepo, sentencia SC3404-2019, expediente 11001-31-10-008-2011 [↑](#footnote-ref-18)