**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de agosto de dos mil quince (2015)

Acta No. 360

Expediente 66001-31-03-005-2012-00086-01

**I. Asunto**

Decide el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2013, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario promovido por JORGE LUIS MARULANDA ESCOBAR, contra RAFAEL ANTONIO COLORADO HENAO.

**II. Antecedentes y trámite de la demanda**

1. Da cuenta la demanda que mediante promesa de compraventa suscrita el 10 de noviembre de 2010, JORGE LUIS MARULANDA ESCOBAR se obligó a transferir a RAFAEL ANTONIO COLORADO HENAO el derecho de dominio de un inmueble situado en la ciudad de Pereira, sector de Belmonte, consistente en un lote de terreno ubicado en el Condominio Campestre Quintas de Majayura P.H., con área de 1.284.81 m2, identificado con ficha catastral No. 00.02.0003.0615.804 y matrícula inmobiliaria 290-161756, cuyos linderos se describen en el documento respectivo. Al inmueble se le dio un precio de cien millones de pesos ($100.000.000). Por su parte, el demandado se obligó a cancelar dicha suma, así: (a) Setenta millones de pesos ($70.000.000) representados en una buseta marca Nissan Non Plus de placas WMA-868, modelo 2005, No. Interno 228, afiliada a Flota Occidental, incluido el cupo de la empresa. (b) El saldo, diez millones de pesos ($10.000.000) a la firma del contrato, igual cantidad 30 días después de la firma del convenio y otros diez millones a los 60 días.

2. A partir de lo anterior, en el libelo se afirma que el actor cumplió con su obligación a cargo, consistente en protocolizar la transferencia del inmueble mediante escritura púbica, que no obstante haberse pactado para el 10 de enero de 2011, lo hizo el 23 de diciembre de 2010; además previamente había hecho entrega material del inmueble al señor Colorado Henao.

3. También se sostiene que el demandado incumplió las obligaciones a su cargo, puesto que no es el titular del dominio del vehículo que entregó al demandante, (quien aparece como propietaria del mismo es la señora Eivar Lucía Jiménez Castaño), y no ha podido entregar el formulario de traspaso debidamente diligenciado, porque sobre la buseta pesa un embargo por cuenta del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dentro de un proceso ejecutivo prendario en el cual se dispuso el secuestro de la misma, acto que ya se cumplió.

4. El promotor del litigio solicita como pretensión principal que se declare el incumplimiento del demandado y se le condene a que dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo haga entrega de la documentación correspondiente al traspaso o transferencia legal o formulario único nacional debidamente diligenciado, libre de todo gravamen y a paz y salvo por concepto de impuestos y multas. Además que se condene al pago de perjuicios que relaciona en el capítulo de las pretensiones.

5. Como pretensiones subsidiarias pidió el actor que se declare que él se ha allanado a cumplir sus obligaciones contractuales; que el señor Colorado Henao ha incumplido con sus obligaciones y, en consecuencia, se condene a que en el término de seis días a partir de la ejecutoria del fallo, proceda a pagar al él la suma de setenta millones de pesos, debidos como parte del pago por el lote de terreno ya descrito. También pidió condena en costas.

6. Admitida la demanda, el juzgado de conocimiento ordenó correr el traslado pertinente mediante la notificación del auto admisorio (fl. 53 c. ppl.). El accionado RAFAEL ANTONIO COLORADO HENAO, por conducto de apoderado judicial, respondió admitiendo unos hechos como ciertos, otros no; frente a las pretensiones se opuso a ellas y propuso las defensas que denominó: *“El demandado cumplió al pie de la letra sus obligaciones contractuales en cuanto a entrega y parte mecánica”, “El embargo y secuestro de la buseta fue un caso de fuerza mayor, sin ninguna responsabilidad del aquí demandado” y “Las demás excepciones que usted encuentre probadas”*. (fls. 64 al 70 id.).

7. Convocadas las partes a la audiencia del artículo 101 C.C., no se registró acuerdo sobre el litigio; se agotaron las demás etapas. Más adelante se decidió lo concerniente a las pruebas (decreto y práctica) y se corrió traslado para los alegatos de conclusión, derecho del que hicieron uso ambas partes.

**III. La sentencia de primera instancia**

1. Finalizó la primera instancia con la sentencia impugnada, que denegó las pretensiones, dispuso el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. En la motivación del fallo, dice el funcionario judicial que, *“el clausulado del contrato posee la determinación precisa y legalmente exigida para tener por eficaz el contrato de promesa de venta suscrito al tenor del artículo 1161 del Código Civil, subrogado por la Ley 153 de 1887 en su norma 89, sin que se aprecie razón alguna que afecte la validez jurídica del contrato.”* Más adelante agrega que, *“Conforme al acuerdo celebrado entre las partes se destaca que lo que realmente acordado fue la promesa de un contrato de permuta en razón del mayor valor del bien mueble dado como parte del precio pactado.”*

2. Estimó el *a quo* que no se puede acceder a las pretensiones solicitadas como principales encaminadas a declarar el incumplimiento de la parte pasiva, con la indemnización respectiva y el traspaso del bien en la forma pactada. Dice que, es claro en el proceso que el señor Jorge Luis Marulanda Escobar realizó una negociación en la cual conocía que el señor Rafael Antonio Colorado Henao no tenía la propiedad del vehículo que recibía, pues así lo aceptó expresamente en la declaración de parte y, aun así, dentro de su autonomía negocial resolvió realizar el negocio, sabiendo que el demandado únicamente detentaba la posesión del vehículo y no su propiedad. Y agrega que, si bien en la cláusula tercera, la parte demandada se obligó a responder por la legítima propiedad y procedencia del vehículo de gravámenes, pleitos pendientes, limitaciones de dominio y embargos, también es cierto que en la cláusula siguiente recibió el vehículo a la firma del contrato *“…a entera satisfacción en el estado en que se encuentran y se hará cargo por lo tanto quien reciba el bien de los riesgos que éste pueda correr de la fecha en adelante…”*.

3. En cuanto a las pretensiones subsidiarias, esto es, declaración de cumplimiento del actor e incumplimiento del demandado, expresa que ello es contrario a las evidencias procesales, pues es claro que en la demanda y con sustento en el contrato se indicó que el señor Rafael Antonio Colorado Henao realizó el pago de parte de sus obligaciones con la entrega de la buseta de placas WMA-868, hecho que no puede desconocer la parte actora.

4. Encontró probada la excepción nominada *“El demandado cumplió al pie de la letra sus obligaciones contractuales en cuanto a entrega y parte mecánica”* y así la declaró en la providencia confutada.

**IV. El recurso de apelación**

1. Inconforme con la decisión el apoderado judicial del demandante la apeló, aduciendo que, contrario a lo afirmado por el señor juez, no es cierto que el demandado haya cumplido efectivamente con lo convenido en el contrato, ya que no obstante haber hecho entrega material de la buseta, no la cedió libre de afectaciones, como tampoco ha entregado los documentos necesarios para obtener el traspaso ante las autoridades de tránsito. Expresa que quien sí cumplió a cabalidad con todas y cada una de las obligaciones contraídas fue su cliente.

2. Aparte de lo anterior, dice, el mentado vehículo mientras estuvo en poder del demandante, antes de ser secuestrado por el Juzgado Primero Civil del Circuito, presentó innumerables problemas de tipo mecánico que impidieron su normal funcionamiento.

3. Al hallarse cumplido el trámite del recurso, procede la Sala a resolverlo.

**V. Consideraciones y fundamentos**

1. Están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que se procede a continuación al estudio de la impugnación formulada.

2. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, la disputa gira en torno a que mediante promesa de compraventa suscrita el 10 de noviembre de 2010, JORGE LUIS MARULANDA ESCOBAR se obligó a vender a RAFAEL ANTONIO COLORADO HENAO y éste a comprar el derecho de dominio y posesión de un lote de terreno, al que se le dio un precio de cien millones de pesos, obligándose el segundo de ellos a cancelar dicha suma, así: (a) Setenta millones de pesos representados en un vehículo tipo buseta, y (b) El saldo, en dinero en efectivo en tres pagos iguales de diez millones de pesos, en las fechas previstas. La firma de la escritura pública se convino para el 10 de enero de 2011, a las dos de la tarde, en la Notaría Cuarta de Pereira. El prometiente vendedor cumplió lo pactado, transfiriendo anticipadamente el dominio del inmueble mediante escritura pública. Por su parte el señor Colorado Henao, entregó materialmente la buseta y la suma de treinta millones de pesos, correspondiente al saldo.

3. No obstante la entrega material de la buseta y el pago del saldo, el señor MARULANDA ESCOBAR considera que el demandado no ha cumplido su obligación, por cuanto no ha entregado los documentos necesarios para obtener el traspaso del vehículo ante las autoridades de tránsito; además la buseta presentó daños mecánicos que impidieron su normal funcionamiento. El demandado, por su parte, aduce haber cumplido el contrato. El *a quo* dio la razón a la parte demandada.

4. Vale la pena señalar que el promotor del litigio, cumplió con la obligación contractual a su cargo y de manera anticipada, esto es, transferir el dominio del inmueble conocido como lote No. 25 ya descrito, al señor Colorado Henao, toda vez que así ha quedado comprobado con la escritura pública No. 6850, cuya copia auténtica obra a folios 17 al 19 del cuaderno principal, otorgada el día 23 de diciembre de 2011 ante la Notaría Cuarta de Pereira; además operó la tradición, pues dicho instrumento público fue registrado conforme a la ley, como se desprende del certificado de tradición que se arrimó al proceso y que obra a folios 20 y 21 c. ppl.

5. De la misma manera, claro está y no ha sido objeto de discusión, que el señor Colorado Henao, además de haber hecho entrega material de la mencionada buseta, también pagó la suma de treinta millones de pesos, como saldo del precio del contrato prometido. Así lo señala el actor en diligencia de interrogatorio de parte que obra a folio 83 del cuaderno principal.

6. De otro lado, recientemente recordó este Tribunal que, para que la promesa de celebrar un contrato se constituya en causa eficiente de las obligaciones y derechos que con su celebración surgen para las partes, deben converger a su formación los requisitos previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. La omisión de cualquiera de ellos invalida la promesa y en consecuencia, impide demandar su cumplimiento o resolución o ejercer cualquier otra acción personal que pretendan las partes con fundamento en dicho vínculo. En esas condiciones, lo primero que debe analizar el juez(a) es su validez, porque solo cuando se haya establecido será posible definir las pretensiones[[1]](#footnote-1). En este sentido, en primera instancia el funcionario judicial realizó este escrutinio para concluir la validez del contrato que originó el presente litigio, decisión que comparte esta Sala, por cuanto: (i) la promesa consta por escrito; (ii) el contrato a que la promesa se refiere no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil; (iii) la promesa contiene una fecha en que habría de celebrarse el contrato; (iv) se determinó el contrato, de tal forma que para perfeccionarlo solo faltaba la tradición de la cosa con las formalidades legales.

7. Frente a situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Sala, reconoce la Corte Suprema de Justicia que es una práctica usual en el mundo de los negocios que las partes se tomen un tiempo para la concreción de los actos de comercio que se proponen realizar, a fin de analizar con detenimiento las posibles ventajas o pérdidas que les podría acarrear el cierre del trato. Sin embargo, dice, es posible que se pongan de acuerdo respecto de los puntos esenciales de la negociación, y aún sobre los accesorios, pero decidan postergar su celebración por cualquier motivo. En tal caso, sin embargo, nada impide que se comprometan a la celebración del contrato definitivo en una fecha próxima. Y explica el Alto Tribunal en la misma providencia, que la promesa de celebrar un contrato es en sí misma un contrato, completamente distinto de los simples tratos preliminares (que no generan obligación alguna); de la oferta (que por ser irrevocable acarrea indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento); y del convenio definitivo (que da lugar a reclamar el cumplimiento de lo pactado). Además, señala que 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)[[2]](#footnote-2).

8. Señala también dicha Corporación que 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.”* Por ello, ha sido reiterada la posición de la 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, señala, jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de este acarrea la extinción 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[[3]](#footnote-3).

9. Esta postura ha sido reconocida por la alta Corporación, en los siguientes términos: *“Por sabido se tiene que el contrato de promesa naturalmente es fuente de una y principal obligación: hacer el contrato prometido. Otorgar la escritura pública que perfeccione el contrato de compraventa del inmueble, cuando este es el tipo de bien sobre el cual se versa. Sin embargo, como con claridad lo ha explicado la Corporación, nada obsta para que las partes en el cuerpo de una misma convención combinen diferentes tipos de contratos o prestaciones, o tratándose del contrato de promesa, hacer una mixtura donde además de contraer la obligación de hacer o celebrar el contrato prometido, se anticipe el cumplimiento de prestaciones propias de este contrato fin, lo cual resulta válido por virtud de los principios de la autonomía privada y de la libertad contractual, en tanto el surgimiento de estas obligaciones no precise de una solemnidad diferente a la establecida para el contrato de promesa por el art. 89 de la ley 153 de 1887. De allí que estilen los contratantes cuando de promesa de compraventa se trata, estipular obligaciones sobre el pago del precio y la entrega material de la cosa, que naturalmente sólo vendría a generar el contrato prometido”*. (Cas. de 4 de septiembre de 2000, Exp. 5420).

10. Por consiguiente, explica la Corte, “*cuando en un mismo documento las partes se comprometen a celebrar posteriormente el contrato definitivo, pero además adelantan estipulaciones sobre prestaciones que han de regir el convenio conclusivo, tales como las condiciones de pago, la forma de entrega de la cosa, y las garantías, entonces es preciso admitir que esas obligaciones tienen plena vigencia una vez se perfecciona el acuerdo prometido –siempre que se trate de uno consensual y que los contratantes no hayan convenido otra cosa–; sin que ello signifique que la promesa coexista con el negocio principal, pues el pacto de realizar el contrato a futuro quedó extinto por completo, y solo las cláusulas referidas a regular el convenio final se entenderán incorporadas en éste, independientemente del documento o acto en el que se hayan establecido”.*

11. Sin embargo, a pesar de que es bastante frecuente en la práctica del tráfico de los negocios que el precontrato sea un ‘molde o plantilla’ que el contrato prometido ‘calca’ en su integridad, bien puede suceder, y de hecho acontece a menudo, que las partes varíen el acuerdo conclusivo según sus intereses. En efecto, en el caso que ahora ocupa la atención del Tribunal, acordaron las partes en el contrato de promesa, además de la compraventa del inmueble:

a. Según la cláusula segunda, el prometiente comprador a entregar como precio del inmueble la suma de cien millones de pesos ($100.000.000), que convinieron así: (a) Setenta millones de pesos ($70.000.000) representados en un vehículo buseta marca Nissan Non Plus de placas WMA-868, modelo 2005, No. Interno 228, afiliada a Flota Occidental, incluido el cupo de la empresa. (b) El resto, treinta millones de pesos ($30.000.000), así: diez millones de pesos ($10.000.000) a la firma del contrato, igual cantidad 30 días después de la firma del mismo y otros diez millones a los 60 días.

b. Conforme a la cláusula tercera, a la entrega del mencionado vehículo *“al día por todo concepto y libre de cualquier gravamen”*.

c. De acuerdo a la cláusula cuarta, las partes se obligaron hacer entrega de los bienes –inmueble y vehículo- a la firma de la promesa, para ser recibidos en “*el estado que se encuentren y se hará cargo por lo tanto quien reciba el bien, de los riesgos que éste puede correr de la fecha en adelante.”* Más adelante se indica que a la firma del presente contrato *“se entregarán CARTAS DE TRASPASO VIGENTES…”*

12. Como ya se advirtió, las partes anticiparon la firma de la escritura pública por la cual protocolizaron la compraventa del inmueble prometido, suscribiéndola el 23 de diciembre de 2011; del precio de venta del inmueble que se había pactado en cien millones de pesos ($100.000.000), se dice ahora en el documento escriturario que es de treinta y cuatro millones trescientos setenta y un mil pesos ($34.371.000), suma que el vendedor declara tener recibida de manos del comprador a entera satisfacción a la firma del instrumento público. Finalmente manifiestan los contratantes que aprueban en todas sus partes el instrumento público que suscriben en la Notaría Cuarta de Pereira (fls. 17 al 19 c. ppl.).

13. Ya se dijo que la promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquella. En consecuencia, al suscribirse el contrato conclusivo entre las partes, la promesa celebrada con anterioridad por los mismos contratantes se ha extinguido, por lo que con base en ella no podrá adelantarse reclamación alguna. Ahora, como la demanda se fundamenta en la cláusula cuarta del contrato de promesa –que hace referencia a la entrega del traspaso de la buseta a la firma de la misma-, habrá de precisarse, entonces, si dicha cláusula quedó incorporada en el contrato definitivo, una vez se realizó la compraventa prometida, toda vez que de la respuesta que se dé depende la solución del pleito.

14. Para este Tribunal la respuesta es negativa, porque en la escritura de compraventa los contratantes variaron el precio del inmueble y con ello las condiciones inicialmente pactadas en la promesa. En efecto, al inmueble objeto del contrato que antes se dijo tenía un precio de cien millones de pesos, ahora se dice que vale la suma de treinta y cuatro millones trescientos setenta y un mil pesos ($34.371.000), que el vendedor declaró tener recibida de manos del comprador a entera satisfacción, declarando además que aprobaban en todas sus partes el instrumento público que suscribieron en la Notaría Cuarta de Pereira.

15. La conducta desplegada por el aquí demandante JORGE LUIS MARULANDA ESCOBAR, ratifica lo dicho, pues suscribió el contrato conclusivo de compraventa, muy a pesar de que la buseta que recibió como parte del precio se encontraba embargada por autoridad judicial desde antes de pactarse la promesa. Además, convino suscribir la escritura pública de compraventa del inmueble, pese a no haber recibido los documentos para el traspaso de la misma y, según su decir, encontrándose en mal funcionamiento el citado automotor.

16. Las anteriores explicaciones resultan suficientes para concluir que se impone la confirmación del fallo de primera instancia, por las razones expuestas en precedencia. Y no habría lugar a variar la decisión confutada, pero no como lo dijera el a quo, por haber cumplido el demandado a cabalidad el contrato de promesa de compraventa, sino porque la acción derivada de la obligación a la que pudo dar origen la mencionada cláusula de garantía, no quedó incorporada al contrato conclusivo; además, por cuanto las pretensiones de la demanda, tanto principales como subsidiarias, están fundadas en una figura jurídica que no está llamada a resolver la situación.

17. Las costas en esta instancia serán a cargo de la parte demandante.

**VI. Decisión**

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

**RESUELVE:**

**SE CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 30 de octubre de 2013 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario de nulidad promovido por JORGE LUIS MARULANDA ESCOBAR, contra el señor RAFAEL ANTONIO COLORADO HENAO.

**SEGUNDO**: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de un millón de pesos ($1.000.000).

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Desde la perspectiva del cumplimiento tardío, tampoco hay lugar a darle cabida, porque como era apenas de esperarse, la licencia judicial supeditó la perfección del contrato, a la pública subasta, y esto, por sí, tornaba el retardo en justificado. Además, si el convocado concurrió a la almoneda y obtuvo la adjudicación de los bienes a él prometidos, aceptó ese condicionamiento, en una especie de “subsanación” o “purga” del incumplimiento a destiempo, como así lo tiene precisado la Corte14 . Sentencia de 18 de diciembre de 2009, expediente 09616.

Lo anteriormente señalado, sin perjuicio de que, en otros supuestos de hecho, la aceptación del acreedor respecto del pago tardío realizado por el deudor, pueda ser válidamente considerada como una “subsanación” o “purga” del incumplimiento –o de la mora, en su caso-, o, incluso, como una renuncia tácita a la facultad de resolver el contrato.

14. Un interrogante surge de momento: ¿Honró sus compromisos el demandado, señor Colorado Henao? La respuesta a ese interrogante, necesariamente, debe ser negativa, porque no ha entregado las cartas de traspaso de la buseta a su contratante Marulanda Escobar, para efectos del registro ante las autoridades de tránsito, como quedó estipulado en el contrato de marras. Significa lo dicho que la disposición de entregar las cartas de traspaso, no puede tenerse por superada con la simple entrega material del vehículo, ni con la atestación de que en el contrato se estipuló que los riesgos del vehículo a futuro los asumía el nuevo propietario.

15. Así, el demandado se comprometió, entre otras cosas, a entregar el traspaso de la buseta una vez se firmara la promesa, advirtiéndose luego de analizar detenidamente el expediente que, hasta la fecha no ha cumplido con dicha obligación; y no lo ha podido hacer porque según el certificado de tradición del automotor, este ha sido objeto de medida cautelar de embargo por orden judicial, la cual fue registrada el 2 de noviembre de 2010, esto es, unos pocos días antes de celebrarse el contrato de promesa. (fl. 22 c. ppl.).

16. En la cláusula quinta se estipuló que, *“Hemos convenido las partes en fijar como indemnización de perjuicios imponibles a quien incumpla el presente contrato la suma de CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($5.000.000.oo) exigibles en cumplimiento de esta obligación contractual”*.

17. En lo pertinente, en el libelo genitor se solicitó que, como consecuencia de haber incumplido el contrato de promesa, el demandado fuera condenado, de manera principal, a hacer entrega de los documentos correspondientes al traspaso o transferencia legal del vehículo, es decir, el formulario único nacional debidamente diligenciado, libre de todo gravamen y a paz y salvo por concepto de impuestos y multas; igualmente, a pagar los perjuicios económicos al demandante, así: La suma de $2.730.000, mensuales, por concepto del valor dejado de percibir como producido bruto por movilización de pasajeros, desde el 15 de enero de 2011 hasta la fecha de la sentencia. $30.000.000 por concepto del mayor valor que ha perdido el vehículo debido a su deterioro físico y material por su inutilización e inmovilización. Además, la cantidad de $30.929.640, por concepto de la garantía de la reparación del motor, caja, sistema de transmisión, turbo, bomba de inyección y demás repuestos para el buen funcionamiento.

De manera subsidiaria, pidió el promotor del litigio que el demandado le pague la suma de $70.000.000, debidos como parte de pago del lote objeto del contrato.

suscribir el contrato de compraventa del apartamento y del garaje, y a pagar el saldo del dinero adeudado, en cuantía de $47’001.600. Igualmente, a sufragar los perjuicios causados, representados en la multa pactada y en los intereses moratorios “desde cuando ha debido efectuarse la entrega” de los inmuebles, inicialmente, sobre la totalidad del precio estipulado, y luego, aplicados en las fechas y a los saldos que se mencionan.

3.3.- En la sentencia apelada se accedió a todo lo anterior, pero como el demandado fue condenado a cumplir lo que había prometido, en general, a satisfacer el precio de los inmuebles que adquirió, en especie y en dinero, se entiende que el pago de la pena se dispuso a título de perjuicios moratorios. La conclusión no podía ser otra, porque si hubiere sido por concepto de perjuicios compensatorios, por lo general en el equivalente de la obligación incumplida, pero sin exceder del duplo (artículo 1601 del Código Civil), la multa estipulada alcanza únicamente el 30% del precio del contrato prometido. Además, interpretado como tal, seguramente no se habría condenado ambas cosas a la vez, porque para evitar un doble pago, el artículo 1600, ibídem, prohíbe acumular la cláusula penal compensatoria a la indemnización ordinara de perjuicios.

Lo que sí es permitido, a voces del artículo 1594 del Código Civil, es el cobro de los perjuicios moratorios previamente avaluados por las partes, bien con la obligación principal, ya con la cláusula penal compensatoria.

La Corte tiene explicado que “para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (…), tampoco solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea moratoria, pues en uno y otro evento sí pueden pedirse acumuladamente tales reclamaciones” .

3.4.- Entendiendo, entonces, que el valor de la multa resarciría los perjuicios moratorios, derivados del incumplimiento de la promesa, el cobro de rubros distintos por el mismo concepto, no seria viable, porque si las partes avaluaron convencionalmente de antemano esa especie de indemnización, se entiende que ahí se encuentra comprendido cualquier otro concepto, luego reconocerlos implicaría patrocinar un doble pago.

Los “intereses moratorios” solicitados, por lo tanto, liquidados, en general, “desde cuando ha debido efectuarse la entrega” del apartamento y del garaje, en una especie de frutos civiles, no son procedentes, por tener la misma calificación, si se considera, en palabras de la Corte, que los “intereses moratorios, tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio, representan la indemnización de perjuicios por la mora” (sentencia de 27 de agosto de 2008, expediente 14171).

4.- En suma, la sentencia apelada debe ser confirmada, salvo el reconocimiento de los “intereses moratorios” solicitados, lo cual se revocará, para, en su lugar, negarlos; por lo mismo, las costas que debe pagar el convocado en ambas instancias, se fijarán en el 70%.

15. Consistiendo la mora del deudor en el retraso, contrario a derecho, de la prestación por él debida, en tratándose de obligaciones a plazo sólo se estructura, generalmente según lo preceptuado por el artículo 1608 del Código Civil, cuando dentro del término estipulado no ha cumplido la obligación, puesto que únicamente cuando éste haya vencido nace para el acreedor el derecho de exigir su cumplimiento.

solo aparecen dos pagos realizados a la obligación, uno realizado el 01 de agosto del 2000 por valor de $7.000.000.oo y otro efectuado el 26 de octubre del 2000 por la suma de $5.175.973,85 por parte del señor Hernando Gutiérrez los cuales aparecen sustentados con las pruebas documentales vistas a folio 54 y 55 del cuaderno 1, sin embargo este incumplimiento o incumplimiento imperfecto, como lo consagra el artículo 1613 del Código Civil, originó la razón por la cual, pese a que el señor Amín Cerquera Díaz señala que le entregó materialmente los inmuebles en mención, no se protocolizó la tradición.

Por su parte el demandado Hernando Gutiérrez cumplió con la tradición de los dos inmuebles que hacían parte del acuerdo de pago, quedando el apartamento ubicado en el conjunto multifamiliar Acrópolis en cabeza del señor Amín Cerquera Díaz, y, la casa ubicada en el barrio el Vergel, transferida la propiedad a quien el mismo demandante señaló, no obstante, se reitera, incumplió la obligación de cancelar la referida hipoteca, así como el demandante incumplió la obligación de traditar los inmuebles “Villa Ana” y Villa del Lago”.

Al respecto del incumplimiento contractual por las partes que celebra un contrato, la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

13. Así las cosas, y apuntalados en todo lo hasta ahora dicho, deviene que la sentencia de primera instancia ha de ser revocada, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

14. Las costas en esta instancia serán a cargo de la parte demandante.

**VI. Decisión**

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

**RESUELVE:**

**SE REVOCA** la sentencia apelada, proferida el 26 de agosto de 2013 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario de nulidad promovido por la sociedad JORGE LUIS MARULANDA ESCOBAR Y COMPAÑÍA S. EN C., contra el señor RAFAEL ANTONIO COLORADO HENAO. En su lugar **SE DENIEGAN** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO**: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de Un Millón Quinientos Mil Pesos ($1.500.000).

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil Familia, sentencia del 15 de abril de 2015, M.P. Claudia María Arcila Ríos. Rad. 66001-31-03-003-2011-00240-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 16 de diciembre de 2013, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. 11001-3103-023-1997-04959-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)