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: CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA / REQUISITOS LEGALES / ES CONTRATO BILATERAL / RESOLUCIÓN / PROCEDE TANTO SI EL INCUMPLIMIENTO PROVIENE DE UNA DE LAS PARTES COMO SI LO HACEN AMBAS.**

Como el asunto bajo examen trata de un contrato de promesa de compraventa, es menester referirse a las condiciones que deben concurrir en su celebración para que tenga la posibilidad de producir obligaciones, que la Corte Suprema de Justicia recuerda recientemente, son: (i) que conste por escrito; (ii) 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 1502 del Código Civil; (iii) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y (iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Ahora, por tratarse de un contrato bilateral, la promesa de compraventa lleva implícita la condición resolutoria tácita, por lo que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones a su cargo, coloca a la otra en la posición de poder solicitar su resolución, pero en los términos del artículo 1546 del Código Civil, se requiere que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas, y que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden. (…)

… mal puede afirmarse que, en tratándose de ambas hipótesis factuales, la desatención de las obligaciones surgidas del acuerdo bilateral por uno solo de los contratantes, primer caso, y por ambos, segundo caso, la precitada norma se ocupó de regular los dos, como desde antaño tiene sentado la Corte Suprema de Justicia en la abundante jurisprudencia elaborada en torno al tema. De allí que en los eventos de demandas por incumplimiento recíproco era el artículo 1609 del Código Civil el fundamento legal que debía aplicarse.

Sin embargo, en reciente sentencia (SC1662-2019), la Corte Suprema sostiene que frente al incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales existe un vacío legal, por lo cual se debe acudir a la analogía y así aplicar el artículo 1546…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Proceso: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

Expediente: 66001-31-03-003-2017-00130-01

Demandante: PAULA LORENA OSPINA MARÍN

Demandado: DIGNUS COLOMBIA SAS

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: LUNES 2 DE MARZO – 10:00 DE LA MAÑANA**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por la apoderada judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el día 15 de enero de 2019 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**SENTENCIA**

Sustentados los reparos, se profiere sentencia, la que está precedida de las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**1.** Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado. Y en cuanto a la legitimación en la causa, este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia. En efecto, por activa comparece la señora **PAULA LORENA OSPINA MARÍN** como promitente compradora, quien aduce de su contraparte incumplimiento de contrato y por pasiva la sociedad **DIGNUS COLOMBIA SAS**, en su condición de promitente vendedora.

La decisión será de fondo.

**2.** Como se recordará, en el asunto bajo estudio, pretende la actora **PAULA LORENA OSPINA MARÍN** se declare que la promitente vendedora incumplió con lo pactado en la promesa de venta, que era entregar el apartamento 1613 y el parqueadero del CONJUNTO RESIDENCIAL TRILOGÍA TERCERA ETAPA. Solicita la devolución del capital pagado con todos los intereses, perjuicios y la cláusula penal equivalente al 5% sobre los aportes por ella realizados, los cuales están pactados en la promesa que ambas firmaron.

**3.** El juzgado admitió la demanda y surtido el trámite del proceso, en la sentencia declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de ambas partes; ordenó a la sociedad demandada la devolución de los dineros entregados por la señora **PAULA LORENA**, con la correspondiente indexación.

**4.** Contra dicha providencia el apoderado judicial de la sociedad demandada apeló. A los reparos a la decisión nos referiremos más adelante, advirtiendo que el análisis de la Sala se circunscribirá específicamente a ellos, en acatamiento del artículo 328 del CGP.

**5.** Por ahora, pertinente es recordar que, en virtud del principio de normatividad jurídica contenida en el artículo 1602 del Código Civil, quien celebra un contrato queda obligado al cumplimiento de lo pactado, como también a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, o que por ley le pertenece. Dice la norma: ***“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”****.*

De otro lado, el artículo 1546 de la codificación sustancial civil, dispone que: ***“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”****.*

**6.** Como el asunto bajo examen trata de un contrato de promesa de compraventa, es menester referirse a las condiciones que deben concurrir en su celebración para que tenga la posibilidad de producir obligaciones, que la Corte Suprema de Justicia recuerda recientemente, son: (i) que conste por escrito; (ii) 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 1502 del Código Civil; (iii) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y (iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. **(Sentencia SC2468-2018)**

Ahora, por tratarse de un contrato bilateral, la promesa de compraventa lleva implícita la condición resolutoria tácita, por lo que el incumplimiento por una de las partes de las obligaciones a su cargo, coloca a la otra en la posición de poder solicitar su resolución, pero en los términos del artículo 1546 del Código Civil, se requiere que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a cumplirlas, y que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden.

**7.** De lo que dice el proceso, puede observarse que el contrato de promesa de compraventa que celebraron las partes en contienda, cumple con los requisitos de existencia y validez, puesto que, (i) Consta por escrito, de ello da cuenta, el documento aportado con la demanda (folios 2 a 14, cuaderno principal); (ii) El contrato es eficaz, ya que los contratantes tenían capacidad legal para actuar, no hay vicios del consentimiento, tampoco objeto y la causa son ilícitos; (iii) La promesa fijó un plazo, en la cláusula quinta al decir que el contrato prometido se perfeccionaría el 30 de julio de 2016, a las 2:00 pm. en la Notaría Quinta de esta ciudad; y (iv) El contrato prometido se determinó de tal suerte que, para perfeccionarse solo faltaba la tradición del bien, ya que se identificó de manera concreta el inmueble y el precio. Se concluye entonces que, el negocio jurídico es apto jurídicamente para generar las obligaciones que se reclaman por vía judicial.

**8.** De vuelta a la decisión, la funcionaria judicial de primer grado, declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa por incumplimiento de ambas partes; ordenó la devolución de los dineros entregados a la sociedad demandada por la señora **PAULA LORENA**, con la correspondiente indexación.

Para fallar así, dijo, después de haber revisado los recibos de consignación aportados al proceso, que la demandante no cumplió con los pagos a que se comprometió; igualmente, la parte demandada hizo lo propio, porque tampoco podía cumplir con su obligación.

**9.** **LOS REPAROS Y SU RESPUESTA**

**9.1.** **PRIMER REPARO.** Tiene que ver con que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que ante el mutuo incumplimiento es viable ejercer la acción de resolución del contrato, especificando que en dicho caso debe acudirse indefectiblemente al mutuo disenso, sea expreso o tácito; empero no es en aplicación del artículo 1546 sino del 1602 del Código Civil, siendo esta la última posición vigente de la Corte.

Aduce la apelante que la actora incumplió sus obligaciones sin justa causa, pues no demostró que dejó de pagar los dineros de la cuota inicial, en razón de que el demandado no estuviere en capacidad de cumplir, conforme lo requiere el artículo 1546 del C.C. y 870 del C.Co.; tampoco demostró la actora que se hubiere allanado a cumplir. Si bien el demandado no pudo otorgar la escritura pública prometida, ello se debe a razones de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente probadas en el expediente. Además, el demandado no solo se allanó a cumplir, sino que, al demostrar que acudió a la Notaría el día y hora en que debía otorgarse la escritura prometida, quedó claro que su intención era cumplir y no desistir del contrato.

Es evidente, dice, para que prospere la resolución del contrato, dicha pretensión no puede haber sido solicitada por la demandante, pues conforme al artículo 1546 del C.C. y 870 del C.Co., esta acción solo puede ejercitarse por el contratante que se allanó a cumplir y no por el contratante incumplido, el cual para el asunto de marras es la demandante.

**NO PROSPERA.**

En primer lugar, la causa de pedir de la actora es el incumplimiento por parte del demandado en la entrega del inmueble prometido en venta, que según el contrato de promesa en la cláusula cuarta reza: *“La entrega material de los bienes prometidos en venta se efectuará a más tardar en el mes de julio del año 2016, siempre y cuando EL(LA) (LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A) (ES), hayan cumplido con las obligaciones estipuladas en la cláusula cuarta de la presente promesa y se hayan conectado los servicios públicos. No obstante el señalamiento de este plazo, LA PROMITENTE VENDEDORA dispondrá de un plazo de gracia de ciento veinte (120) días calendario para efectuar dicha entrega…”.*

Entonces, según el pacto negocial, la promitente vendedora tenía plazo máximo para entregar el inmueble prometido en venta, 120 días calendario después del 31 de julio de 2016, esto es, hasta el 28 de noviembre de la misma anualidad.

Ahora, como dicha entrega estaba condicionada al cumplimiento de la cláusula cuarta del pacto negocial, la demandante debió acreditar que la cumplió. Dicha cláusula hace referencia al PRECIO Y FORMA DE PAGO. Dispone: *“EL (LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR (ES) se obliga(n) irrevocablemente a pagar a la PROMITENTE VENDEDORA la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/L ($204.984.561) correspondiente al valor total del inmueble, la cual la pagarán así: Octubre 31/2015 $82.958.520 Valor abonado a la fecha de la firma de la presente promesa. Julio 15/2016 $122.026.041 valor del crédito…”.*

A efectos de determinar si la actora cumplió la cláusula de pago para reclamar la entrega del inmueble, se encuentra lo siguiente:

Para la fecha de suscripción de la promesa de compraventa (31 de octubre de 2015) la compradora debía haber pagado la suma de $82.958.520 y para el 15 de julio de 2016 el valor total de los inmuebles prometidos en venta (apartamento y parqueadero), esto es $204.984.561.

Respecto de la primera obligación, o sea, el pago de la cuota inicial, ninguna discusión hay al respecto, la señora **PAULA LORENA** lo realizó; la misma parte demandada así lo acepta. Y la relación de pagos entregada al despacho judicial por la Directora de Cartera de la sociedad **DIGNUS SAS**, que obra folios 167 y 169 del cuaderno principal, no deja dudas. Las nueve primeras casillas de la relación de pagos, más la última casilla, que se aclara en el sentido de que si bien aparece realizada una consignación de fecha 31-12-2017 por valor de $6.626.227, el desembolso real fue el 21 de mayo de 2015, suman en su total el valor de la cuota inicial, esto es $82.958.520.

Pero la señora **PAULA LORENA** no cumplió su obligación de pagar la totalidad del precio del apartamento y parqueadero en la forma convenida, para efectos de su entrega. Ella misma afirma en el libelo que había pagado a la fecha de presentación de la demanda (abril de 2017), la suma de $185.010.087, pero estaba dispuesta a completar el valor total del precio.

Siendo así las cosas, la promotora del litigio, a causa del incumplimiento suyo, en principio, no estaba habilitada para reclamar la entrega de los inmuebles, pues no había dado cabal cumplimiento a la cláusula cuarta del contrato de promesa, relativa al pago y así lo concluyó la funcionaria judicial de primera instancia. Sin embargo, la señora Jueza encuentra que la sociedad demandada tampoco estaba en condiciones de cumplir. En efecto, en el interrogatorio de parte realizado el 10 de julio de 2018, se interroga a la representante legal de la sociedad **DIGNUS**, y en su desarrollo se destaca lo siguiente:

Pregunta el despacho judicial: ¿Para el 30 de julio de 2016, se encontraba el apartamento y el parqueadero terminados y listos para ser entregados? Contestó: *“Si señor”* y así lo reitera. Minutos más adelante la señora Jueza le interroga sobre si hoy – está haciendo referencia a la fecha del interrogatorio (10 de julio de 2018) está listo para entregar el apartamento y el parqueadero? Contestó: “*No su señoría, no estamos listos”*. Interviene la funcionaria para recriminarle que, entonces cuando le preguntó si al 30 de julio de 2016, que era la fecha en que debían ir a la Notaría, si se encontraban el apartamento y el parqueadero terminados y listos para ser entregados usted contestó que sí, respondió: *“En obra está terminado, lo que no está todavía listo es la documentación y para poder escriturar tenemos que tener documentación lista”*. Pregunta la señora Jueza si los apartamentos tienen ya los servicios públicos puestos y contestó: *“Tiene servicios públicos pero no tiene su matrícula individual, por eso, porque todavía no está la documentación lista. Indica que lo principal para poder entregar es el reglamento de propiedad horizontal.”* Más adelante explica que está por hacer la adición a la etapa I y etapa II, tuvieron un embargo de MENSULA y una medida cautelar de la Terminal por problema de linderos; que les correspondió hacer una Licencia de Subdivisión y con esta pueden solicitar a la Notaría para poder que los lotes que salen de la Terminal, tener un lote solo de la etapa III para poder hacer luego el reglamento de propiedad horizontal. El interrogatorio completo se puede consultar en CD de audio video de la audiencia preliminar (tiempo: minuto 8 y siguientes).

Entonces, ni para la fecha de la suscripción de la escritura (30 julio de 2016), ni para los siguientes 120 días (28 de noviembre de 2016), ni para la fecha del interrogatorio (10 de julio de 2018), lo prometido en venta a la señora **PAULA LORENA** era posible entregarlo, menos aún proceder a suscribir la correspondiente escritura pública.

El incumplimiento de las partes es mutuo. Del hecho de que la señora **PAULA LORENA** haya pagado casi la totalidad del precio convenido, no podemos inferir que no tiene intenciones de dar por terminado el contrato, como lo afirma la apelante. Estuvo conforme con el fallo que declaró resuelto el contrato y ordenó la devolución de lo pagado. La sociedad demandada tampoco ha demostrado que le haya propuesto a la actora posponer la entrega de los inmuebles prometidos en venta y la suscripción de la escritura, debido a las dificultades que expuso la representante legal.

Ahora, la intención de seguir con el negocio por parte de la sociedad demandada, aduciendo que fue a la Notaría a firmar la escritura, no es tal. A la Notaría acude el 30 de noviembre de 2016 la apoderada especial de la sociedad **DIGNUS** –según acta que obra a folio 106 del cuaderno principal, cuando no era esa la fecha convenida, sino el 30 de julio de 2016. Y de otro lado, así hubiese ido en la fecha pactada o el mismo 30 de noviembre era imposible que en la Notaría le dieran trámite, pues como la misma representante legal, dijo, a la fecha del interrogatorio de parte (10 de julio de 2018), era imposible allegar la documentación respectiva, menos lo iba ser para el 30 de julio de 2016.

Ha de tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que, *“(…) en tratándose de los deudores de la prestación de suscribir una escritura pública, se predican de quien comparece a la Notaría acatando los requerimientos legales o convencionales necesarios para poder otorgar el instrumento prometido, esto es, que no le basta con querer suscribir el documento público, sino que debe estar en condiciones de poder hacerlo”*. (**Sentencia SC4420-2014**).

Ahora, con respecto a que plantea la apelante que ante el mutuo incumplimiento es viable ejercer la acción de resolución del contrato, acudiendo indefectiblemente al mutuo disenso, no es en aplicación del artículo 1546 sino del 1602 del Código Civil, siendo esta la última posición vigente de la Corte, ello no es cierto y se explica.

Sabido es que el incumplimiento del contrato por parte de los dos extremos que lo integran, es cuestión no regulada por el artículo 1546 del Código Civil; en esta norma se regula es el incumplimiento unilateral. La norma en cita prescribe:

***“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.***

***Pero en tal caso podrá el otro contratante, pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”***

Y mal puede afirmarse que, en tratándose de ambas hipótesis factuales, la desatención de las obligaciones surgidas del acuerdo bilateral por uno solo de los contratantes, primer caso, y por ambos, segundo caso, la precitada norma se ocupó de regular los dos, como desde antaño tiene sentado la Corte Suprema de Justicia en la abundante jurisprudencia elaborada en torno al tema. De allí que en los eventos de demandas por incumplimiento recíproco era el artículo 1609 del Código Civil el fundamento legal que debía aplicarse.

Sin embargo, en reciente sentencia (**SC1662-2019**), la Corte Suprema sostiene que frente al incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales existe un vacío legal, por lo cual se debe acudir a la analogía y así aplicar el artículo 1546. Con esta sentencia informa que hace una corrección doctrinal. Aquí me permito leer las conclusiones de tal conclusión:

***“4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.***

***4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y. mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.***

***La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.***

***4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años.”***

Cree esta Sala de Decisión el asunto no debió dejarse sin solución, puesto que situaciones como la planteada no pueden quedar estancadas, sino que requieren la intervención del Juez; dejar a las partes ligadas por un contrato que ambas incumplen no parece ser la decisión más adecuada. Esta Magistratura acoge el nuevo criterio de la Corte Suprema, que fue reiterado en la Sentencia **STC-14554 de 2019.**

Según lo visto, se insiste, el reparo no prospera, pues la señora **PAULA LORENA OSPINA MARÍN**, no obstante haber incumplido el contrato de promesa de compraventa, podía acudir, con apoyo en el artículo 1546 del Código Civil, a solicitar la resolución del mismo.

**9.2.** **SEGUNDO REPARO.** Tiene que ver con la devolución de los dineros pagados por la señor **PAULA LORENA**, en lo que encuentra el apelante una diferencia en su contra de $6.626.227. Aduce que en el proceso quedó claro que el valor de los inmuebles era de $204.984.561, de los cuales a la fecha 31 de octubre de 2015, la demandante había abonado $82.958.520 cuota inicial. Además realizó otros abonos siendo el último de ellos el 13 de octubre de 2016, por un total de $183.226.526.

En criterio del despacho judicial de primer nivel, la demandante abonó $189.226.526, pero al momento de realizar la operación aritmética considera la apelante sumó dos veces el pago realizado por la señora **PAULA LORENA** el 21 de mayo de 2015 por valor de $6.626.227. No tuvo en cuenta que en el informe de la Directora de Cartera de la sociedad **DIGNUS**, se anotó que ese pago fue realizado el 21 de mayo de 2015, pero reportado solo hasta el mes de diciembre de 2017, por no contar con la respectiva consignación. La señora juez se confunde y suma nuevamente esta cantidad la cual ya se había tenido en cuenta en el pago de la cuota inicial. Entonces el valor abonado por la demandante fue de $183.226.526 y no de $189.226.526.

**PROSPERA**

En el libelo introductorio, la actora informa que del valor pactado pagó la suma de $185.010.087 y arrima unos recibos de consignación que solo suman $112.795368 (ver folios 15 al 20 cuaderno principal).

Por su parte, la sociedad **DIGNUS** en la contestación de la demandad afirma que la señora **PAULA LORENA** ha hecho abonos por la cantidad de $176.600.299 (folio 114 c. principal).

En cumplimiento a lo ordenado por la señora jueza, la Jefe de Cartera de la sociedad demandada allegó al proceso informe de la relación de pagos efectuados por la señora **PAULA LORENA**, que obra a folios 167 y 168 del cuaderno principal y da cuenta que fue un total de $183.226.526. No fue cuestionado por la contraparte.

Entonces, con base en este, la a quo ordena la devolución de lo que corresponde a la cuota inicial que son $82.958.526, y corresponde a la suma de las primeras nueve casillas del informe más la cuota recibida el 21 de mayo de 2015 que está relacionada en la última casilla del mismo informe ($6.626.227).

Posteriormente, al ordenar las devoluciones del saldo, vuelve y toma la cantidad de $6.626.227, que estaba incluida en la cuota inicial y con ello está propiciando una doble devolución, que debe ser corregida por esta Sala de Decisión. Por ello se confirmará parcialmente la decisión en cuanto a las devoluciones, excepto la que corresponde a la suma de $6.626.227, la cual se revocará.

Antes de terminar, para esta Magistratura vale la pena mencionar que, como lo recuerda la Corte Suprema de Justicia recientemente, es premisa fundamental, tratándose de restituciones mutuas sobrevenidas de la declaratoria de resolución de un contrato, incluso por mutuo disenso, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban para el momento de su celebración o, dicho con otras palabras, que se provea para que los contratantes se vean restituidos al estado en que se hallarían de no haber realizado la negociación disuelta. En este camino debe predicarse, como regla general respecto de contratos de promesa de venta, que nace como obligación para el prometiente enajenante devolver las sumas de dinero recibidas, indexadas o actualizadas, como consecuencia del negocio jurídico que habrá de disolverse; mientras que al prometiente adquirente corresponde restituir el bien que se le entregó, con los frutos percibidos.

Para tal actualización monetaria se utilizará el índice de precios al consumidor, aplicando la fórmula según la cual el valor histórico multiplicado por el IPC actual y el resultado de ésta operación dividido por el IPC histórico arroja el valor presente de la misma suma de dinero.

Pero, además de la indexación se debe ordenar el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, que corresponde a la tasa del 6% anual sobre el capital nominal o cantidad de dinero que originalmente fue entregada por el prometiente comprador. (**Sentencia SC2307-2018**)

En desarrollo de lo dicho, se tiene que en el sub lite la prometiente vendedora no entregó a su contendora los inmuebles objeto de la promesa de venta, motivo por el cual a esta última no era del caso imponerle obligación restitutoria alguna y ello estuvo acertado.

Por el contrario, en el expediente aparece acreditado que la sociedad **DIGNUS** recibió de la señora **PAULA LORENA** una cantidad considerable de dinero, en cuotas, que deberían reintegrarse indexadas, como lo pregona la sentencia de la Corte que acabamos de citar. Sin embargo, en el caso concreto, la funcionaria judicial no aplicó tal fórmula y consideró la indexación para cada una de las cuotas recibidas por la demandada, en un porcentaje diferente, que la Sala no encuentra explicación alguna. Sin embargo, esta decisión se mantendrá incólume, pues las partes nada reclamaron al respecto. Es decir, ante la conformidad de las partes con tal apreciación nada puede hacer este Tribunal.

Finalmente, en el acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento, no se dejó consignado que le sea devuelto a la demandante el dinero indexado dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y que el dinero devengará intereses al 6% anual, como expresamente mencionó la funcionaria judicial, sin embargo, a ello debe atenerse la parte demandada

De conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, no se condenará en costas a la parte demandada, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira el 15 de enero de 2019, dentro del presente proceso, promovido por **PAULA LORENA OSPINA MARÍN**, contra la sociedad **DIGNUS COLOMBIA SAS.**

**SEGUNDO:** Modificar el ordinal segundo de la sentencia, para excluir el siguiente ítem: “$6.816.400 que corresponde la indexación del 2.87% de diciembre de 2017 a noviembre de 2018, de la suma de $6.626.227.”

**TERCERO:** En lo demás, la sentencia apelada se mantiene incólume.

**CUARTO:** De conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP, no se condenará en costas a la parte demandada en esta instancia, por haber prosperado parcialmente la alzada.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada. Se autoriza el retiro de los asistentes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

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