



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintinueve de abril de dos mil veintidós

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ENVIGADO el 15 de octubre de 2021, en el proceso verbal adelantado por AMPARO DEL SOCORRO CARVAJAL SERNA contra JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS y GEOVANY DE JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR.

1. ANTECEDENTES

1.1 JAIME ALONSO DÍAZ RODRÍGUEZ en calidad de promitente comprador celebró con GEOVANNY DE JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR y JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS como promitentes vendedores, contrato de promesa de compraventa sobre un *“bien inmueble futuro a construir: APARTAMENTO 801 (externo) ubicado en la calle 72 Sur No. 45 A- 38 del Municipio de Sabaneta, Antioquia. Inmueble que hará parte integrante de la propiedad horizontal denominada EDIFICIO MARÍA MAGDALENA, con un área aproximada de 70 metros cuadrados con parqueadero privado ...”*

1.2 JAIME ALONSO DÍAZ RODRÍGUEZ cedió su posición contractual como promitente comprador a AMPARO DEL SOCORRO CARVAJAL SERNA, en dicho documento se recogió la esencia del contrato de compraventa, estableció como precio del inmueble DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200'000.000) y el 25 de julio de 2016 a las 2:00 p.m. en la Notaría Única de Sabaneta como fecha y hora para suscribir la escritura pública.

1.3 En la cláusula novena del contrato se estableció que ante un incumplimiento de alguna de las partes se podía exigir el pago del 10%, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios y el cumplimiento o la resolución del contrato.

1.4 En cumplimiento de la cesión de posición contractual y de la promesa de venta, AMPARO DE JESÚS CARVAJAL SERNA cumplió sus deberes contractuales cancelando los pagos previos a la fecha de otorgamiento de la escritura pública y acudió el 25 de julio de 2016 a las 2:00 p.m. a la Notaría Única de Sabaneta, sin embargo, ninguno de los promitentes vendedores compareció.

1.5 A pesar que la demandante tiene materialmente el inmueble, no se ha podido formalizar el correspondiente contrato de venta por el incumplimiento proveniente de la parte demandada.

1.6 Pretende se declare la existencia del contrato de promesa de compraventa entre las partes, su incumplimiento por parte de GEOVANY DE JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR y de JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS; se resuelva tal contrato y se ordene la restitución del precio a la demandante más la cláusula penal y el derecho de retención sobre el inmueble hasta que opere la restitución del pago del precio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se tuvo por no contestada por extemporánea.

3. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado profirió sentencia anticipada desestimando las pretensiones de la demanda al considerar que no se probó la existencia de la promesa de compraventa, la cual al ser de carácter civil, debe constar por escrito de acuerdo con lo establecido en el artículo 1611 del C.C.

Antes de entrar en las consideraciones sobre el asunto, el Juez calificó las pruebas solicitadas por la parte demandante como improcedentes e impertinentes, lo primordial era aportar prueba de la existencia del contrato de promesa de compraventa cuya formalidad viene impuesta por la ley sin que sea posible admitir un medio diferente.

Dadas las condiciones expuestas en la demanda- que se tuvo por no contestada- se concluyó que el contrato era eminentemente civil, no cumplía ninguno de los criterios para ser calificado como un acto de comercio lo cual se ratifica con el hecho de estarse adelantando un proceso de insolvencia de persona natural no comerciante por parte de uno de los demandados.

Ante la certeza de tratarse de un negocio jurídico regido por la ley civil y la ausencia de prueba escrita sobre su celebración, motivó la sentencia anticipada y desistir de las pretensiones.

4. APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación sosteniendo que el Juez erró al concluir que la promesa era de carácter civil y debía celebrarse de forma escrita, porque los demandados comercializaron los inmuebles de menor extensión a partir de uno de mayor extensión y dicha actividad de construcción y comercialización es mercantil conforme el artículo 20 del C. Co., lo que genera que no deba requerirse solemnidad alguna para el contrato de promesa.

En el numeral 9 de la cesión de promesa de compraventa se hace alusión al Código de Comercio reiterando la naturaleza mercantil del asunto, ello aunado al análisis del carácter de comerciante de los demandados, en un derecho de petición reconocen que se dedican a la venta de apartamentos y son socios.

Los interrogatorios de parte resultarían útiles para demostrar la calidad de comerciantes de los demandados y con ello no era necesario aportar una promesa escrita, siendo válida la cesión aportada como prueba, en ella se introdujeron las disposiciones que hacían parte de la promesa inicialmente firmada.

La condición de comerciantes de los demandados está acreditada, el Juez no hizo un análisis conjunto y mesurado de la prueba existente como lo exige la ley procesal, las pruebas que faltaron por decretar hubieran demostrado la calidad de comerciantes y ante la existencia de un negocio de esta naturaleza no debía estar contenido en forma escrita.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Era procedente proferir sentencia anticipada?

¿Las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa que se rige por la ley civil o mercantil?

6. CONSIDERACIONES

6.1 ¿Procedencia de la sentencia anticipada?

La parte demandante cuestiona la posibilidad de proferir sentencia anticipada acusando que el Juzgado negó la práctica de pruebas obligatorias como los interrogatorios de parte, desestimándolos por su inutilidad, a sabiendas que si bien no servían para demostrar la existencia del contrato sí daban cuenta de la calidad de comerciantes de los demandados y con ello la posibilidad de excusar la celebración del contrato por escrito.

Frente al punto sostuvo que se le impidió la posibilidad de presentar recurso de apelación contra la decisión que negó la práctica de pruebas porque quedó contenida en la sentencia y con ello reiteró que no se cumplían las condiciones del numeral 2 del artículo 278 del CGP para dictar la sentencia anticipada, existían pruebas por practicar y tenían como objeto evidenciar la calidad de comerciantes de los demandados a través de su interrogatorio.

Al efecto, el numeral segundo del artículo 278 del CGP establece que se puede proferir sentencia anticipada en cualquier estado del proceso cuando no hubiere pruebas por practicar, causal bajo la que amparó el Despacho su decisión de pronunciarse de forma anticipada y no continuar con el trámite del proceso a través de la celebración de la audiencia inicial y la de instrucción y juzgamiento.

De conformidad con la jurisprudencia que ha desarrollado el tema, puntualmente la sentencia del 27 de abril de 2020¹ no es sólo que no hayan pruebas por practicar, también se enmarca en esta causal su negativa o desistimiento, que hayan sido evacuadas en su totalidad o que las pruebas faltantes puedan calificarse como innecesarias, ilícitas, inútiles o impertinentes; calificación que puede hacerse en providencia separada o en la misma sentencia anticipada con el único condicionamiento de ser mediante “providencia motivada” en los términos del artículo 168 del CGP.

Al volver la vista sobre la sentencia anticipada se evidencia que en la parte inicial el Juez estima que los interrogatorios de parte cuya práctica pretende la demandante son inconducentes para acreditar la existencia del contrato de promesa celebrado debido a que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba documental es insustituible en el evento de acreditar la celebración de un contrato de promesa civil.

Al tener tales pruebas como inconducentes y superfluas se negaron los interrogatorios de parte y se declaró la carencia total de material probatorio, lo que habilitaba que se profiriera sentencia anticipada.

Si bien el artículo 372 del CGP dispone la práctica de los interrogatorios de parte como un momento obligatorio en la audiencia inicial, ante el trámite expedito que se dio al presente asunto y al relevarse el Juzgado de continuar con el adelantamiento de todas las etapas del proceso, se justifica que se haya prescindido del decreto y práctica de los interrogatorios de parte de los demandados; justamente la naturaleza de la sentencia anticipada es ser un mecanismo de economía procesal donde a falta de pruebas o ante la existencia

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Radicado: 47001 22 13 000 2020 00006 01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

de unas que nada aporten al debate procesal, el Juez pueda decidir de fondo en una etapa anterior sin que sea menester agotar todo el trámite puesto que la práctica de tales pruebas en nada incidiría en la decisión final del asunto.

Es la propia naturaleza de la sentencia anticipada y la calificación de las pruebas que faltaban por decretar, lo que permite que se omitan etapas del trámite, como aconteció con el auto de decreto de pruebas y la celebración de la audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento, decayendo con esta decisión la posibilidad de recurrir las providencias que resuelvan sobre el particular como en efecto lo hace ver el recurrente frente a la posibilidad de apelar el auto que niega el decreto de una prueba.

El soslayar esas oportunidades no constituye en si mismo un error de procedimiento debido a que el mismo estatuto procesal prevé la posibilidad de decidir de forma anticipada una controversia cuando se cumplan unos requisitos puntuales para el efecto, mismos que se encuentran reunidos en el caso concreto con el hecho de haber calificado las pruebas que estaban pendientes y tenerlas por inconducentes.

En consecuencia, de acuerdo con el estado de la jurisprudencia y atendiendo a las potestades que otorga el Código General del Proceso sobre la procedencia de proferir sentencias anticipadas, se estima que en el asunto se cumplen todos los criterios para tal efecto, en el entendido que frente a las pretensiones esbozadas nada aportaban las pruebas cuyo decreto pretendía y por ende el Juez podía entrar a resolver de forma anticipada.

6.2 ¿Naturaleza del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes?

A pesar de abordarse dos problemas jurídicos independientes, los mismos guardan relación estrecha, justamente fue la desestimación de la prueba de interrogatorio de parte lo que justificó que se profiriera sentencia anticipada para declarar la falta de acreditación de los elementos basales de la declaratoria de existencia del contrato de promesa civil que debe constar por escrito.

En este sentido, la tesis de la recurrente ha sido manifestar que se trata de un contrato de promesa regulado por la ley mercantil debido al carácter de comerciantes de los promitentes vendedores que se desprendería de (i) las respuestas dadas en el interrogatorio de parte que no se absolvió, (ii) la respuesta al derecho de petición remitido por la demandante y (iii) la alusión al Código de Comercio en la cesión de posición contractual del contrato de promesa de compraventa que se aportó con la presentación de la demanda.

Antes de valorar las pruebas aportadas de la mano del escrito de demanda y los motivos de disenso de la parte demandante, se precisa el que una persona se repunte como comerciante no necesariamente lo eleva a la categoría de tal; de acuerdo con el artículo 10 del C. de Co., tal calidad se adquiere cuando se ejerce profesionalmente actos de comercio, es decir, se ejecutan de forma permanente, como un estilo de vida y de ingresos económicos; situación fáctica que no se prueba con un simple interrogatorio de parte; asimismo, no todos los actos que desarrolle el sujeto de derechos en su vida jurídica y económica, tiene la connotación de ser calificados como mercantiles, tienen que estar relacionados directamente con su actividad profesional, es decir, no necesariamente todos los actos en que intervenga un comerciante tienen el carácter mercantiles, pudiendo incluso celebrar negocios de índole civil, dependiendo de la destinación y el propósito con el que se celebren, debido a que lo determinante es la existencia de un acto de comercio en los términos del artículo 20 del C. de Co. o en

ejercicio profesional de la actividad mercantil según el artículo 21 del C. de Co. en armonía con los artículos 1 y 10 del mismo estatuto.

Por ello el interrogatorio de parte no sería el medio probatorio por excelencia para determinar la calidad de comerciantes de JORGE IVÁN JARAMILLO CÁRDENAS y GEOVANY DE JESÚS MORALES ESCOBAR, no implicando por sí solo que el contrato de promesa de compraventa celebrado con AMPARO DEL SOCORRO CARVAJAL SERNA tenga el carácter de comercial.

Justamente es este argumento el que lleva a concluir que independiente del carácter de las partes intervinientes, lo que la parte demandante debía demostrar era que en ejercicio de su autonomía privada, bajo los parámetros de la libertad de empresa dentro del bien común (artículo 333 CP), convinieron celebrar un contrato mercantil que no requiere la formalidad escrita (artículo 861 C. de Co.); lo que no se desprende ni de la demanda ni de los documentos aportados; obsérvese que en la narración de los hechos y en la forma como se plantearon las pretensiones no se mencionó ni se allegaron ni solicitaron pruebas para establecer que los demandados fueran constructores, comercializadores de bienes inmuebles, hicieran parte de una sociedad con actividad mercantil, para construir, adquirir a título oneroso o vender al mismo título bienes inmuebles.

Fue sólo en el acápite de los fundamentos de derecho donde se enunció el artículo 867 del C. de Co. al lado de los artículos 1592 y 1594 del C.C., siendo normas análogas en materia de cláusula penal junto con el artículo 1546 del C.C. relativo a la resolución contractual derivado del incumplimiento unilateral, sin que ello se erija como una razón suficiente para concluir que la promesa de venta celebrada es de índole comercial, a sabiendas que el artículo 870 del C.

Verbal

Demandante: Amparo del Socorro Carvajal Serna

Demandados: Jorge Iván Jaramillo Cárdenas y otro

Decisión: Confirma. El contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, en cuanto a la solemnidad de constar por escrito. La parte demandante ni en la demanda ni en las pruebas aportadas dio cuenta de la celebración de un acto mercantil que la relevara de aportar el contrato por escrito como formalidad *ad substantian actus*. Era procedente proferir sentencia anticipada en los términos que lo hizo el Juzgado de primera instancia.

de Co. consagra la resolución del contrato mercantil en caso de mora de una de las partes.

Ahora, de nada sirve en este punto aquello que se contempló en la cesión de la posición contractual -folios 17 a 25 del archivo 1 del expediente digital- si bien este negocio se vertió en un documento escrito debe diferenciarse de la promesa de venta como contrato propiamente dicho. No se pueden confundir las prestaciones y objetos de uno y otro a pesar que las partes hayan decidido incorporar en la cesión todas las cláusulas que redactaron para el contrato de promesa porque eso parte de los elementos accidentales de la cesión, debiendo juzgarse en este caso únicamente el contenido de la promesa de venta de la que no se tiene prueba a pesar de exigirse desde la ley y la jurisprudencia una formalidad *ab substantian actus* relacionada con el hecho de constar por escrito.

Tampoco resulta diciente el contenido de la respuesta al derecho de petición obrante a folios 34 del archivo 1 del expediente digital, de allí no se puede desprender que entre los demandados haya una sociedad o que hagan parte de una, tampoco se advierte que ejerzan la construcción de forma profesional ni que la venta del inmueble futuro que se construiría en Sabaneta haya sido una operación mercantil.

A ello debe sumarse el contenido de la anotación No. 9 del folio de matrícula inmobiliaria No. 001-5784 – folios 51 a 54 del archivo 1 del expediente digital- al leerse que los demandados recibieron el inmueble de mayor extensión a título gratuito por adjudicación en la sucesión de MARÍA MAGDALENA DÍAZ DE ÁLVAREZ, sin que de allí pueda colegirse que hayan adquirido a título oneroso para ser vendido en igual título, lo que hipotéticamente daría lugar al criterio contenido en el numeral primero del artículo 20 del C. de Co.

Ahora, sobre el inicio del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante al que se sometió GEOVANNY DE JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR se tuvo conocimiento en el proceso por la remisión del auto del 15 de febrero de 2021 donde el Juzgado Quince Civil Municipal de Oralidad de Medellín dispuso oficiar directamente a los Juzgados donde se estén adelantando procesos frente al presunto insolvente, aclarando que la etapa subsiguiente del trámite era la resolución de las objeciones planteadas.

Por el contrario, sí es relevante el estarse tramitando un proceso de insolvencia de este tipo; fue el propio demandado quien se calificó como “no comerciante” y por ello adelanta el trámite regulado por los artículos 531 y siguientes del CGP; sin que sea de recibo el argumento del recurrente al sostener que se toma este camino por ser más expedito y requerir menos medios de prueba que un proceso de insolvencia especial; antes bien, es precisamente el hecho de no ejercer de forma profesional el comercio, no llevar la contabilidad que impone la ley y no actuar ejerciendo actos de comercio lo que hace que el propio demandado se auto denomine como no comerciante, avocándose a hacer parte de este trámite y a celebrar negocios civiles como el que se discute en este proceso.

Al tener por descontado el carácter de comerciante de los demandados y la falta de utilidad que reportaban los interrogatorios de parte para el efecto, debe memorarse que, tratándose del contrato de promesa civil, sus requisitos se encuentran estipulados por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, al decir:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 00 <sic 1502> del Código Civil.

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

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

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

Sobre la ausencia de alguno de los elementos mencionados, la Jurisprudencia ha sostenido que:

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

Decisión: Confirma. El contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, en cuanto a la solemnidad de constar por escrito. La parte demandante ni en la demanda ni en las pruebas aportadas dio cuenta de la celebración de un acto mercantil que la relevara de aportar el contrato por escrito como formalidad ad substantian actus. Era procedente proferir sentencia anticipada en los términos que lo hizo el Juzgado de primera instancia.

En esas condiciones, para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez jurídica debe satisfacer plenamente las exigencias legales, respecto de las cuales la que tiene que ver con el cargo que se analiza hace relación al ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la cual sólo se cumple satisfactoriamente, tratándose de compraventa de bienes inmuebles o de derechos que recaen sobre estos, una vez se haya efectuado en ella la determinación de los sujetos y de los elementos esenciales del aludido contrato, esto es, la cosa vendida y el precio; por consiguiente, todos los requisitos legales de la promesa deben concurrir en el mismo acto constitutivo de la misma para que ésta sea válida, sin que quepa cumplirlos posteriormente por la vía de acudir a averiguaciones adicionales, las cuales, justamente por no haber quedado perfecta y expresamente previstas dentro del contrato preparatorio, impiden concluir que el contrato prometido fue determinado de tal suerte que sólo faltaría para perfeccionarlo la formalidad de la escritura pública².

(Resalto extra texto).

Coligiéndose la importancia del cumplimiento de requisitos y formalidades de ley en el contrato de promesa, siendo menester que todos estén reunidos de entrada, tal como fue exigido por el Juzgado de primera instancia; sí se trata de un contrato de carácter civil era ineludible – por tratarse de una formalidad ab substantian actus- que se aportara el escrito a través del cual se celebró el contrato.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de octubre de 2001. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

Verbal

Demandante: Amparo del Socorro Carvajal Serna

Demandados: Jorge Iván Jaramillo Cárdenas y otro

Decisión: Confirma. El contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, en cuanto a la solemnidad de constar por escrito. La parte demandante ni en la demanda ni en las pruebas aportadas dio cuenta de la celebración de un acto mercantil que la relevara de aportar el contrato por escrito como formalidad ad substantiam actus. Era procedente proferir sentencia anticipada en los términos que lo hizo el Juzgado de primera instancia.

En consecuencia, ante la falta de la formalidad consistente en celebrar por escrito el contrato de promesa de venta, debe CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia con la consecuente negativa de las pretensiones de la demanda.

6. COSTAS

De acuerdo con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, en esta instancia, se condenará en costas a la demandante - apelante y en favor de los demandados

7. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido por el artículo 365 del CGP en concordancia con el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandante y en favor de los demandados.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, **SE CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

Verbal

Demandante: Amparo del Socorro Carvajal Serna

Demandados: Jorge Iván Jaramillo Cárdenas y otro

Decisión: Confirma. El contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que subrogó el artículo 1611 del Código Civil, en cuanto a la solemnidad de constar por escrito. La parte demandante ni en la demanda ni en las pruebas aportadas dio cuenta de la celebración de un acto mercantil que la relevara de aportar el contrato por escrito como formalidad ad substantiam actus. Era procedente proferir sentencia anticipada en los términos que lo hizo el Juzgado de primera instancia.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia, a cargo de la demandante y en favor de la parte demandada.

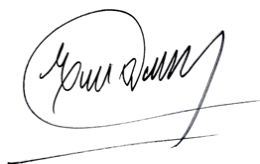
TERCERO: Se fijan **AGENCIAS EN DERECHO** a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada, en UN (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA