

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: Maria Clara Ocampo Correa

Proceso	Verbal de cumplimiento de contrato de Everson Victoria Monsalve contra Cesar Helí Zapata Cardona
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Sonsón
Radicado	05756-31-12-001-2022-00045-01
Consecutivo secretaría	1275-2023
Decisión	Revoca.
Tema	Es nulo absolutamente el contrato de promesa de compraventa de inmueble por no cumplir con el requisito previsto en el numeral 3º del art. 1611 del Código Civil, subrogado por el art. 89 de la Ley 153 de 1887. La fijación de la fecha para la entrega material de la cosa prometida en venta no es asimilable a la fecha de otorgamiento de la escritura pública, porque tal interpretación confunde dos figuras del ordenamiento jurídico perfectamente diferenciables: el título y el modo.

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón -Ant.- el 19 de julio de 2023; dentro del proceso verbal de cumplimiento de contrato de Everson Victoria Monsalve contra Cesar Helí Zapata Cardona.

I. ANTECEDENTES

1. El convocante citó a proceso verbal al demandado para lograr, de manera principal, el acatamiento forzado del contrato de promesa de compraventa celebrado el 29 de mayo de 2020 sobre un inmueble, así como el pago de la cláusula penal allí pactada por valor de \$13.300.000. Subsidiariamente, el reconocimiento a título de perjuicios patrimoniales, de las siguientes sumas: i) \$500.000 mensuales por concepto de lucro cesante, pagaderos hasta la terminación del proceso; ii) \$5.000.000 a título de daño emergente correspondiente a honorarios de abogado y \$1.500.000 que atañen a intereses saldados respecto de la cantidad anterior.
2. Como soporte de sus pretensiones adujo que Zapata Cardona se obligó a enajenar un apartamento situado en el segundo piso de la carrera 13 No. 17-40, barrio la Cabaña del municipio de Sonsón, con un área total de 107 M2, por un valor de \$133.000.000; pactando como fecha para el otorgamiento de la escritura pública los últimos días del mes de



Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil-Familia

noviembre de 2020 en la Notaría Única de la misma localidad, por cuyo incumplimiento se estableció el pago de una cláusula penal equivalente al 10% del valor de la negociación.

Con ocasión a la inminencia del arreglo futuro, el actor convino con Jaime de Jesús Toro Agudelo, el arrendamiento de la unidad habitacional a partir del 1° de diciembre de 2020 a cambio de un canon mensual de \$500.000.

No obstante, en septiembre de 2020 el promitente vendedor le informó que no honraría la obligación adquirida toda vez que existía otra persona con mejor propuesta económica; motivo por el cual, Everson Victoria lo citó a conciliación, acto que se llevó a cabo en la Inspección de Policía de Sonsón y en la que aquél se limitó a indicar que no le era posible cumplir lo acordado porque ya había enajenado el bien. Con todo, el acá demandante compareció el 30 de noviembre de 2020 ante la notaría establecida, presto para cumplir con lo de su cargo, pero Cesar Helí no se hizo presente.

3. La parte demandada se opuso a los pedimentos del libelo inaugural porque, dice, i) hubo un error en la individualización del predio pues extracartularmente los contratantes sabían que el que sería objeto de venta era distinto al que se describió en aquél, específicamente, uno futuro en el lote contiguo, eso sí, con similares características. ii) El demandado no se allanó a cumplir con sus obligaciones, esto es, el pago. iii) El documento exhibido no cumple con los presupuestos legales para los acuerdos de promesa (nota de presentación ante notario, determinación de la cosa y fecha para la celebración del trato prometido).

II. LA SENTENCIA APELADA

El juzgado cognoscente desechó las excepciones de mérito propuestas y, en su lugar, declaró la validez del contrato de promesa, lo mismo que el incumplimiento del demandado; en consecuencia, le condenó al pago de \$13.300.000 correspondientes a la cláusula penal, pero desestimó la pretensión de cumplimiento forzoso pues había quedado probado que el predio ya se encontraba en cabeza de un tercero. Al efecto, argumentó que, contrario a lo blandido por la apoderada judicial del demandado, sí se hallaban satisfechos los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del art. 1611 del Código Civil, pues el bien había sido plenamente identificado en la cláusula n.º 1 y la fecha para el otorgamiento del legajo público se colegía de la n.º 4 que fijó la entrega material entre el 20 y el 30 de noviembre de 2020, luego, era en ese interregno en el que debía celebrarse la respectiva compraventa.

Por el contrario, juzgó al convocado como contratante incumplido aduciendo que la ausencia de licencia de construcción del predio, que confesó, no poseía para la calenda de suscripción



Tribunal Superior De Antioquia
Sala Civil-Familia

del convenio, impidió al promitente comprador procurar el desembolso de los recursos destinados para el pago del precio ante la Caja Promotora de Vivienda Militar; a lo que debía sumarse que en la audiencia de conciliación que se celebró en la Inspección de Policía de Sonsón, también admitió que ya había transferido el apartamento a otra persona. Corolario, la frustración de la alianza futura era atribuible única y exclusivamente al señor Zapata Cardona.

Para la negativa de las restantes peticiones económicas disímiles a la cláusula penal, arguyó que no medió prueba que llevare a concluir que los dineros que indicó el demandante, recibió en mutuo, fueron efectivamente empleados para el pago de los servicios profesionales de la abogada que representa sus intereses; lo mismo que frente al lucro cesante por concepto de cánones de arrendamiento pues no se llevó certeza sobre la seriedad del supuesto pacto de arrendamiento izado por Everson Victoria Monsalve.

III. LA IMPUGNACIÓN

Ambos extremos procesales se alzaron contra la decisión de la juez de primer grado. El demandante se dolió, en lo medular, (i) por no haberse intimado al demandado al cumplimiento forzoso del trato; (ii) del desconocimiento de los perjuicios patrimoniales a título de daño emergente y lucro cesante a sabiendas de haberse demostrado con la documental adunada y; (iii) no haber ordenado la indexación del monto correspondiente a la cláusula penal. Por su parte, el demandado disintió de la orden del pago por ese último concepto pues a su juicio el incumplimiento achacado no fue tal.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera liminar adviértase que esta sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el juez de primer grado, siendo procedente proferir el fallo que desate la segunda instancia por no avistarse causal de nulidad alguna que invalide lo actuado; y bajo el marco trazado por el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Cierto es que el ordenamiento jurídico colombiano, idéntico que todos los sistemas positivos modernos orienta las relaciones negociales entre particulares con el principio general de consensualidad; esto no es otra cosa que reconocerle plenos efectos jurídicos a la voluntad privada y libertad en la escogencia de las formas que las partes determinen para la celebración de sus contratos; y por eso es que, precisamente, la legislación sustantiva no prevé ninguna formalidad para la mayoría de los actos jurídicos. No obstante, persisten



Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil-Familia

algunos que el legislador quiso impregnarlos de cierta religiosidad por su propia naturaleza, interés público, seguridad comercial, etc. Y a este respecto informa el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el canon 89 de la Ley 153 de 1887, que la promesa de celebrar un contrato no produce obligaciones salvo que se verifiquen los requisitos allí vertidos, que la jurisprudencia ha convenido en calificar *ad substantiam actus*, de cuya satisfacción, en forma concurrente, depende su validez, vedando la posibilidad a las partes o incluso al juez, de obviarlas; y cuyo incumplimiento acarrea la nulidad absoluta. En consonancia, pregona el art. 1741 del mismo cuerpo normativo, en lo pertinente: *"la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad 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, son nulidades absolutas (...)".*

Los prenotadas exigencias son: 1) que el convenio conste por escrito; 2) que el prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir las exigencias del art. 1511 de la misma codificación; 3) que contenga un plazo o condición que fije la época en la que debe celebrarse el negocio futuro y; 4) que se determine de tal suerte que para perfeccionarlo solo reste la tradición de la cosa con las formalidades legales. Estos elementos esenciales, dice la doctrina especializada, han de quedar determinados en la promesa de celebrar un contrato futuro, como si se tratara de un contrato en ese momento¹.

En lo que hace al tercer requisito, esto es, la necesidad de fijar el tiempo para llevar a cabo el compromiso prometido, bien sea en términos de plazo, ora bajo una condición, conviene precisar, para lo que acá interesa, que acorde al art. 1551 del C.C., el plazo es un hecho futuro y cierto al cual se sujeta bien la exigibilidad, ora la extinción de una prestación, dicho de otra forma, es la época que se establece para su cumplimiento, pudiendo ser expreso o tácito. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en SC del 1º de junio de 1965, GJ CXI, CXII-135, pontificó:

"El Código emplea la palabra época en dos sentidos. En la mayoría de las veces (Arts. 92, 400, 799, 1551 y 1882) la usa en su acepción tecnológica de instante o momento, esto es, de un breve espacio de tiempo que sirve de punto de referencia para calcular o medir la duración del mismo tiempo. En otras ocasiones (Arts. 97, 108 y 215) la toma en el significado ordinario o de intervalo, período o espacio de tiempo. El expresado ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153 de 1887 la emplea en la primera de las acepciones anotadas, o sea como sinónima de instante o momento. De manera que en dicho precepto la expresión 'fijar la época' equivale a señalar o determinar el momento preciso y cierto en que ha de celebrarse la

¹ PLANIOL y RIPERT, Tratado Practico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, pág. 200, La Habana, 2017, Ed. Cultural S.A.



Tribunal Superior De Antioquia
Sala Civil-Familia

convención prometida. No se opone, sin embargo, a la índole provisional del contrato de promesa entender el vocablo época en el sentido vulgar de espacio más o menos prolongado de tiempo, como un día, una semana, un mes o un año, para admitir la fijación de un periodo de esta clase como época de la celebración del contrato, con tal que se lo designe y delimite en forma precisa y que no quede incertidumbre alguna sobre el cuándo de esa celebración”.

Más adelante, en la misma providencia, el alto tribunal indicó:

*“Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. **De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados”**².*

3. Posada la atención sobre el escrito adiado 29 de mayo de 2020, es preciso destacar el alcance de la cláusula quinta: **"OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA P[Ú]BLICA:** *La escritura que perfecciona este contrato de promesa de compraventa, será otorgada en la Notar[í]a [ú]nica de Sons[ó]n Antioquia, en los últimos días del mes de [n]oviembre de 2020, podrá anticiparse o prorrogarse el término de común acuerdo expresado por las partes”,* de la cual, sin hesitación alguna, se excluye la presencia de una condición como elemento para determinar el momento en el cual debería celebrarse el contrato futuro, sin embargo, tampoco se atisba un plazo claro y determinado, y ello queda revelado en la expresión «últimos días del mes de noviembre de 2020», ¿cuáles son esos?, ¿a partir de qué calenda se entiende por últimos días?, ¿acaso, los últimos días de ese calendario? o ¿los últimos días hábiles?

Ahora bien, para zanjar ese barullo, la juez de instancia se valió de la cláusula cuarta del mismo escrito, **"EL PROMITENTE VENDEDOR efectuar[á] la entrega material del inmueble en aproximadamente 8 [m]eses, es decir, entre los días 20 y 30 de [n]oviembre de 2020 (...)"**, para colegir que era ese interregno el estimado para la materialización de la

² Negrillas de la sala.



Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil-Familia

compraventa en cuestión. No obstante, asoma palpable que aquella confundió dos actos, correlacionados, eso sí, pero sustancialmente distintos: el título y el modo, veámoslo.

El sistema legal colombiano al igual que todos los países de tradición jurídica romano-germánica adoptó con el Código Civil de Don Andrés Bello la tesis de la transferencia de la propiedad si, y solo si, le precede un título y un modo; el primero, entendido como la causa legal que da origen a la obligación de transmitir el dominio, verbigracia, la compraventa, la donación, la permuta, entre otros; y el segundo, se refiere al acto mediante el cual se efectúa la traslación de aquél, explicado y numerado en el canon 754. Varias normas del Título VI, Capítulos I, II y III así nos lo enseñan, el art. 740 pontifica que *"La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo."*; y el art. 745 *"Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc."*; el 747 dispone *"El error en el título invalida la tradición"*, y el 756 *"Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos."*

Prolegómenos, es inadmisibile que siendo un asunto diamantino en el Código Civil y decantado jurisprudencial y doctrinariamente, la falladora de primer grado haya amalgamado las dos figuras en ciernes con la interpretación que hizo de la regla cuarta del convenio; razón por la cual este tribunal se ve obligado a precisar los conceptos. Y es que, en tratándose de bienes inmuebles el art. 749 ibídem anuncia *"Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas"*; de manera que el razonamiento que hizo no es más que un abigarrado análisis porque no podía concluir cual lo hizo, que la entrega material del predio correspondía a la tradición del mismo, pues la norma citada enantes (756) explica sin ambages cómo habrá de cumplirse el modo en estos casos, siendo que para los bienes raíces, el título lo será la escritura pública en la que se plasma el acto (1857) y, el modo, la inscripción de este en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondientes; no con la entrega física del fundo como lo entendió el estrado judicial de primera vara.

Síguese de lo explicado, que aun de aceptarse que el periodo establecido por los contratantes a efectos de dar materialmente el inmueble es determinado, este no puede extenderse, por analogía, a una actuación sustancial que es disímil en el derecho patrio. Claro que la tradición que se perfecciona con la inscripción y la entrega física se encuentran entrelazadas, nadie discute que esta última conducta va aparejada al modo; pero ello de ninguna manera conduce a suponer que necesariamente han de ser coincidentes esta y la



Tribunal Superior De Antioquia
Sala Civil-Familia

otra, o que la segunda tenga la entidad de concretar la primera, cuando así no lo han pactado las partes expresamente. O lo que es lo mismo, la estipulación de la fecha acordada para el recibo de la cosa no con lleva, *per se*, la de la suscripción de la escritura pública.

Entonces, como en el caso en boga le estaba vedado al estrado judicial cognoscente concretar a través de elucubraciones mal elaboradas, la fecha cierta para el cumplimiento de la obligación pactada por las partes en el legajo que data del 29 de mayo de 2020, no queda otro camino más que colegir la indeterminación e incertidumbre que sobre el particular empaña al documento báculo de las pretensiones, dada la desatención de la exigencia consignada en el numeral 3º del art. 1611 del C.C.

4. Y comoquiera que no es cuestión de poca monta, en tanto se trata de un acto solemne por virtud del art. 1500 ejusdem, a cuyas voces: *"El contrato...es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades, de manera que sin ellas no produce ningún efecto"*; la ineficacia que le sobreviene es la absoluta según el art. 1741 Ib., que puede y debe ser declarada de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto escrutado. Al punto, esto dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 5 de abril de 1946 G.J. LX-357:

"... el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron". (Reiterada en SC Jul. 14 de 2014, Rad. 2006-00076-01 y SC2468-2018).

En esta ocasión, por descontado se tiene la presencia de una circunstancia constitutiva de nulidad absoluta en la convención aludida que fue esgrimida como fuente de obligaciones entre las partes y celebrada por los intervinientes en esta reyerta. Colofón, no se avizora ningún obstáculo para proceder en el sentido que se viene anunciando.



Tribunal Superior de Antioquia
Sala Civil-Familia

5. En lo que concierne a las restituciones recíprocas que suceden a la anulación de todo negocio jurídico en los términos del art. 1746 del C.C. como consecuencia de la aniquilación de sus efectos, basta con advertir que en el caso examinado no hay lugar a tal proceder, pues sabe con suficiencia el proceso que el promitente vendedor no hizo entrega material del inmueble y el promitente comprador tampoco hizo lo propio en cuanto a dineros por cuenta del precio fijado.

6. Colofón, se declarará, de oficio, la nulidad absoluta del contrato suscrito el 29 de mayo de 2020 entre los señores Everson Victoria Monsalve contra Cesar Helí Zapata Cardona, sin lugar a restituciones mutuas.

7. Comoquiera que el vicio anotado que da lugar a la revocatoria del fallo opugnado fue propiciado por ambas partes y por no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el art. 365 del C.G.P., la sala se abstendrá de emitir condena en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en el epígrafe.

Segundo: Declarar de oficio la nulidad absoluta del convenio suscrito entre Everson Victoria Monsalve contra Cesar Helí Zapata Cardona el 29 de mayo de 2020.

Tercero: Sin lugar a restituciones mutuas ni condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

MARIA CLARA OCAMPO CORREA

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
(Ausente con justificación)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Firmado Por:

**Maria Clara Ocampo Correa
Magistrada
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **962ec6c696decc18cb44ab6bca4a0bd3aa6b200258e28e245b6f3bd53c0f5950**

Documento generado en 30/05/2024 11:55:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>