

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL –FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado en Sala No. 2
de 25 de enero de 20243

Asunto:

Nulidad de contrato de Javier Humberto Jiménez Hernández contra
Fernando Javier González y Carlos Francisco Otálora Sánchez.

Exp. 2019-00375-04

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con lo dispuesto en la audiencia de sustentación y fallo celebrada el día 25 de enero próximo pasado, se emite la sentencia resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de 29 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

El señor Javier Humberto Jiménez Hernández, a través de apoderada judicial promovió demanda verbal de nulidad de contrato de compraventa,

en contra de Fernando Javier González y Carlos Francisco Otálora Sánchez, para que previos los trámites del proceso declarativo de mayor cuantía, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- Declarar que el 25 de agosto de 2016, entre Javier Humberto Jiménez Hernández y el demandado Fernando Javier González, se celebró contrato de promesa de compraventa que recayó sobre los siguientes predios *“Casa en obra gris No. 13 en reservas del misterio, Cajicá, finca de tres predios equivalente a 17 fanegadas, en vereda la Maquina y Panamá, en Pacho, Cundinamarca, matrículas inmobiliarias No. 170-29958, 170-30175, 170-33453”*.

- Declarar que ese contrato fue modificado mediante *otrosí* de 25 de febrero de 2019, intervinientes Javier Humberto Jiménez Hernández como primer permutante y el demandado Fernando Javier González como segundado permutante, además, Carlos Francisco Otálora Sánchez obró como solidario de las obligaciones de *“entrega y escrituración del predio denominado Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio, ubicado en la Carrera 4 A con Calle 11 de Cajicá”*.

- Que por falta de las exigencias contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, es nula absolutamente la promesa de permuta *“contenida en los contratos de fechas 25 de agosto de 2016 y 25 de febrero de 2019”*.

- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene devolver las cosas al estado anterior de realizarse la convención así: a) los demandados deberán devolver al promotor el predio entregado el 4 de septiembre de 2016, denominado lote el Encenillo, con la casa de habitación y demás construcciones, con extensión aproximada de 2350 M², inscrito en catastro con

No. 00-00-0005-0797-00, F.M.I. No. 176- 52700, alinderando como figura en la escritura pública No. 10109 de 10 de junio de 2014, corrida en la Notaría Primera de Zipaquirá; b) los demandados deberán devolver los muebles y enseres enlistados; c) condenar a los demandados a pagar los frutos civiles y naturales producidos por el inmueble lote el Encenillo y casa de habitación, estimados en \$54.000.000 a la fecha de presentación de la demanda “*pero que deberá actualizarse o liquidarse hasta el momento de entrega*”; d) los demandados deberán “*devolver o entregar*” al demandante el vehículo de placas IWT-893, marca Renault, modelo 2017, color gris estrella, clase camioneta doble cabina, línea Duster Oroch, motor F4RE412C009040; condenar en costas a los demandados.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

- Con documento de 25 de agosto de 2016, Javier Humberto Jiménez Hernández y Fernando Javier González, suscribieron contrato de promesa de compraventa; Fernando Javier se comprometió con el promotor, a transferirle la propiedad de casa No. 13 “*en reservas del misterio, Cajicá, finca de tres predios equivalente a 17 fanegadas, en vereda la Maquina y Panamá, en Pacho, Cundinamarca, matrículas inmobiliarias No. 170-29958, 170-30175, 170-33453*”; el precio acordado fue por \$850.000.000.

- La forma en que se iba a efectuar el pago del precio por el demandante la siguiente: a) transferir el dominio a Fernando Javier el predio denominado lote el Encenillo junto con la casa de habitación, con F.M.I. No. 176- 52700; b) entrega de un camión Fotón 2012 con placa SSY-957; c) entrega camioneta Captiva 2011 de placas RHZ-678; d) suma de dinero en efectivo, pagadera así: \$10.000.000 para el 11 de septiembre de 2016, \$20.000.000 para el 11 de

noviembre de 2016 y \$5.000.000 a cancelar en 20 cuotas mensuales a partir del 30 de enero de 2017, respaldados con letras de cambio.

- En el marco de la negociación, Javier Humberto debía entregar el predio el Encenillo, junto con la casa de habitación, zona de BBQ, zona social, además de los siguientes muebles y enseres: 1 cama doble con 2 mesas de noche, 1 cama king con 2 mesas de noche, 2 tocadores, 2 espejos, 3 televisores Smart tv, 2 sillas de rodachinas, 1 baúl sillón, 1 nevera negra táctil no frost, 4 sillas negras de barra de cocina, 1 filtro de agua, 1 microondas, 1 nevera gris no frost, 1 nevera blanca de 21 libras, 8 juegos de mesas en madera con sus respectivas sillas, 1 nevera de coca cola, 1 horno, 1 mesa de bar, 1 mesa de recepción, 1 espejo, 2 mesas de estudio, 1 biblioteca, 1 espejo, 2 sillones inflables amarillos, 1 máquina para abdominales, 1 maquina elíptica, 1 bicicleta de spinning, 1 cuatrimoto, 1 rockola, barriles de vino, platos, licuadora, cubiertos, ollas, comedor de 8 puestos, chimenea ecológica, juego de sala de 4 puestos, "biffe" y licorera, pila de agua, alarma, sensores de fotocelda y cámaras de seguridad.

- Dado que el demandado no había cumplido con su obligación de transferir el dominio al actor de la casa en obra gris No. 13, se modificó el acuerdo inicial para salvaguardar la negociación, mediante *otrosí* de 25 de febrero de 2019; en esa segunda convención, se estableció que la verdadera naturaleza jurídica previó correspondía a una promesa de permuta y no de compraventa.

- En la cláusula segunda del *otrosí*, se acordó las obligaciones que cada contratante había cumplido respecto de la convención de 25 de agosto de 2016; frente a Fernando Javier, se tuvieron por honradas las siguientes obligaciones: entrega y escrituración de los predios con F.M.I. números 170-

29958, 170-30175 y 170-33453, ubicados en Pacho – Cundinamarca, advirtiéndose que *“sobre estas no hay modificación al contrato inicial”*. Respecto al demandante, se tuvieron por cumplidas las obligaciones descritas en el *otrosí* de entrega y tradición vehículo de placa RHZ-678, camioneta marca Captiva modelo 2011 por \$50.000.000, \$130.000.000 pagados en efectivo y el 4 de septiembre de 2016 hizo entrega real y material del predio el Encenillo.

- En la cláusula tercera del *otrosí*, se establecieron las obligaciones pendientes por cumplir, comprometiéndose el demandante como primer permutante a transferir el derecho de dominio, propiedad y posesión del predio el Encenillo; por su parte el segundo permutante Fernando Javier, se obligó a transferir el dominio, propiedad y posesión de la casa No. 13 que hace parte del conjunto residencial reserva del misterio -carrera 4 A con calle 11 de Cajicá-.

- Conforme a la cláusula cuarta, la escrituración de esa última propiedad la debía otorgar el demandado Fernando Javier el 31 de mayo de 2019 en la Notaría Segunda del Círculo de Zipaquirá, a más tardar a las 2:00 p.m.; por su parte el demandante, debía otorgar la escrituración del predio el Encenillo en la misma notaría a la hora de las 2:00 p.m., *“el día 5 hábil siguiente en que se registrara ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre el predio; y después de realizada a satisfacción la escritura pública de la citada Casa No. 13 que parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio”*; el demandante, solo estaba obligado a otorgar la escritura pública del predio el Encenillo *“una vez los demandados realizaran al actor y a satisfacción de este, la escritura pública de la citada Casa No. 13... y luego de levantada la hipoteca que pesaba sobre el inmueble el Encenillo”*.

- En la cláusula quinta del *otrosí*, se anotó que los demandados debían entregar el 31 de mayo de 2019 el predio casa No. 13 al demandante, *“debidamente terminada, con todos los servicios públicos, obras de áreas sociales y comunes”*, que no se cumplió; por su parte el actor, realizó la entrega real y material al demandado Fernando Javier del predio el Encenillo junto con las mejoras existentes el 4 de septiembre de 2016, como también, los bienes muebles y enseres que había en el bien.

- Al suscribirse el *otrosí*, el demandado Fernando Javier *“presentó como obligado solidario de sus obligaciones de escrituración y entrega”* de la casa No. 13 al señor Carlos Francisco Otálora Sánchez; luego del *otrosí*, los demandados exigieron *“más dinero a mi poderdante para que pudieran entregarle terminada la citada Casa No. 13”*, por lo que, el 17 de marzo de 2019 entregó la camioneta con placa IWT-893, marca Renault, modelo 2017, avaluada en \$50.000.000.

- El contrato de 25 de agosto de 2016 modificado el 25 de febrero de 2019, es nulo absolutamente, por cuanto no se identificó ni determinó plenamente la casa No. 13 que hace parte del conjunto reserva del misterio, no estableció los linderos del predio de mayor extensión, como tampoco de menor extensión, no se señalaron las áreas respectivas de cada predio; conforme a la promesa de permuta, la aludida casa No. 13 hace parte del conjunto residencial reserva del misterio, lo cual es falso, en tanto que al revisarse los certificados de tradición números 176-62666, 176-27158, 176-62665 y 176-62664, sobre esos predios no se ha constituido conjunto residencial.

- La casa No. 13 prometida en permuta por los demandados no quedó identificada, *“tampoco por su folio de matrícula independiente”*; los demandados no figuran como propietarios, ni del conjunto cerrado en cita.

- El contrato de 25 de agosto de 2016, modificado con *otrosí* de 25 de febrero de 2019, también es nulo en forma absoluta, en tanto que, no existe plazo o condición en términos de ley que determine con precisión o exactitud la fecha en que se debía celebrar el contrato prometido; como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta, el actor tiene derecho a que los demandados le devuelvan el predio el Encenillo, *“los bienes muebles y enseres que hagan parte del mismo”* y la camioneta con matrícula IWT-893, junto con el pago de los frutos civiles y naturales producidos por el aludido predio.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL LIBELO.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, admitió la demanda el 1º de octubre de 2019¹, ordenándose la notificación de la parte demandada y prestar caución a efecto de decretar la medida cautelar; el demandante solicitó amparo de pobreza, concedido con auto de 17 de septiembre de 2020²; los demandados fueron notificados acorde con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020³, contestando la demanda en oportunidad, planteando las excepciones de mérito que denominaron *“CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA ARTÍCULO 1611 DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO”*, *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLVER O ENTREGAR EL VEHÍCULO AUTOMOTOR DE PLACAS IWT893 QUE NO FORMÓ PARTE DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA NI DEL OTROSI, A FAVOR DEL SEÑOR DEMANDANTE”*, *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLVER AL DEMANDANTE EL BIEN INMUEBLE Y LOS BIENES MUEBLES Y ENSERES RELACIONADOS EN LA CUARTA PRETENSIÓN*

¹ Archivo 005 Carpeta primera instancia Expediente digital

² Archivo 0018

³ Archivo 0015

PRINCIPAL DE LA DEMANDA”, “MEJORAS SOBRE EL LOTE EL ENCENILLO AL QUE LE CORRESPONDE EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 175-52700 DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ZIPAQUIRÁ”.

Con auto de 21 de enero de 2021⁴, se ordenó la inscripción de la demanda en los predios con F.M.I. Nos. 176-111746, 176-183095 y 176-124024 como propiedad del demandado Carlos Francisco y, también frente al inmueble con F.M.I. No. 176-188201, cuyo titular es Fernando Javier, aunado a que, se corrió traslado de la objeción al juramento estimatorio propuesta por la pasiva.

Continuado el trámite, el 8 de marzo de 2022⁵ se llevó a cabo la audiencia inicial reglada en el artículo 372 del C.G.P., declarándose fracasada la conciliación, no hubo excepciones previas por resolver, ni se tomaron medidas de saneamiento, se interrogó a las partes, se decretaron pruebas; luego, el 29 de marzo siguiente⁶, se adicionó el auto de pruebas para negar la prueba pericial solicitada por el extremo activo, entre otras determinaciones, se rechazó la nulidad reclamada, se corrió traslado para alegar y finalmente se dictó sentencia declarando probada una de las excepciones propuestas.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de instancia, empezó con unas apuntaciones teóricas de la promesa de contrato, sus presupuestos y la nulidad ante su incumplimiento.

⁴ Archivo 0023

⁵ Archivo 0058

⁶ Archivo 0061

Destacó que, con *“la documental aportada se extrae que, en efecto, la promesa de compra venta celebrada 25 de agosto de 2016 no cumplía con los requisitos que describe el artículo 1611 del Código Civil, pues no se indicó allí un plazo o condición, y menos el lugar y la hora de la suscripción de la respectiva escritura sobre los bienes descritos en la causa pretendí, según se aprecia los folios 6 y 7 del archivo digital uno. Hasta ahí estamos claros, y en efecto comparte el Despacho, que ese acto jurídico inicial era nulo. Por indeterminación del objeto, y por no haberse establecido un plazo o condición”, sin embargo, “mediante otrosí del 25 de febrero de 2019, las partes convinieron la modificación y precisión del contrato referido; por cierto, objeto de limitación del litigio, en el cual las partes asintieron mutuamente, cuando el despacho lo hizo, entonces decimos que las partes convinieron la modificación y precisión del contrato referido, para dejar en claro que se trataba de una permuta; haciendo constar las obligaciones cumplidas y las que se encontraban pendientes, entre estas últimas se indicó, que el demandado tenía aún a su cargo la entrega y escrituración de la “casa número 13” conjunto residencial, reserva del misterio ubicada en la carrera 4ª con calle 11 del municipio de Cajicá Cundinamarca, con extensión aproximada de 220 m², precisándose que el citado conjunto se ha desarrollado urbanísticamente en cuatro lotes de denominados: San Agustín número 3, San Luis, San Agustín 2, y San Agustín1. Cuyos linderos se describen en las respectivas escrituras que allí se relacionan, donde se advierte que el inmueble fue descrito, si bien pudiera no parecer muy detallado, cuando menos sí es perfectamente determinable como proyecto inmobiliario.”*, resultando además irrelevante que el permutante *“enajenante”* no detentará el dominio de la heredad, pues la apertura del F.M.I. No. 176-188209 se dio el 14 de enero de 2020 y la venta de cosa ajena es válida, siendo una situación que no afecta la nulidad de la convención.

En lo relacionado con la obligación del vendedor de otorgar la escritura, conforme al párrafo segundo de la cláusula cuarta del *otrosí*, si se estableció un plazo o condición, dado que se indicó que *“debía correr la respectiva escritura*

sobre el predio el Encenillo en la notaría segunda de Zipaquirá, a la hora de las 2:00 de la tarde, al día quinto hábil siguiente en la que se hubiera registrado ante la oficina de registro instrumentos públicos de Zipaquirá, la correspondiente cancelación de la hipoteca que registra sobre el predio según la anotación número cuatro del respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Y a mano alzada, se dispuso que: la realización de esta escritura no será mayor a 90 días hábiles después de realizada a satisfacción la escritura a casa número 13, folio 13, archivo digital uno.”, por lo que, “se sujetó la obligación de escrituración por parte del actor, primero a un plazo de 5 días hábiles contados a partir de la condición de la cancelación del gravamen hipotecario, entretanto se precisó a mano alzada, que el plazo máximo en todo caso no sería mayor a 90 días, luego de efectuar la escritura de la casa número 13 ubicada en Cajicá. Por lo que no avizora entonces este estrado; la causal de nulidad aludida y a que se contrae el numeral tercero del artículo 1611 del Código Civil, debiendo destacarse por otra parte, que de acuerdo al artículo 1742 del Código Civil”.

Finalmente, indicó que “aparece entonces fundada la excepción de fondo de cumplimiento de los requisitos legales de la promesa de compraventa, artículo 1611 del Código Civil Colombiano. Y así se declarará, desestimándose las súplicas de la demanda con condena en costas a la parte vencida. Destáquese que la condición a partir de la cual corre el plazo, estriba en levantar la hipoteca por parte del actor, que si bien prima facie, no ostentó un límite temporal, y lo cierto es que no puede superar los plazos para el otorgamiento de la escritura a la cual acontece como presupuesto”.

4. EL RECURSO

La parte demandante inconforme con la anterior decisión, como reparos de la pretensión impugnatoria expuso:

- Se presentó una nulidad originada en la sentencia de primera instancia, ante la defectuosa motivación desplegada por la judicatura de instancia, en tanto que el contrato está viciado de nulidad absoluta en los términos de los numerales 3 y 4 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; el primero, se fundamentó en que no se configuraba la nulidad por la lectura de la cláusula cuarta del *otrosí*, en la que se estableció el plazo o condición 5 días después del levantamiento de la hipoteca *“y luego, a mano alzada, de 90 días, luego de la escritura de la casa No. 13 de Cajicá”*, cuando ese plazo o condición es *“insuficiente”*, porque no se tiene certeza de *“de la modalidad de la obligación, es decir, si fue a plazo o condición, y si la misma reúne los requisitos de ley”*, cuando son dos figuras diferentes, por lo que, *“Faltando este análisis concluimos que le queda imposible a cualquier ser humano, como lo hizo el Juzgador, que si se había cumplido con el aludido requisito”*.

- Como quedó redactada la obligación, las partes quisieron convenir una condición para efectos de escriturar el predio el Encenillo, pero la *“condición quedó indeterminada, haciendo nula, toda vez, que no quedó determinada la época en que el demandante debía cumplir con el levantamiento de la hipoteca”*; misma situación que acontece con la condición realizada a mano alzada *“que enredó aún más la posible época en que debía celebrarse la escritura del predio “El Encenillo”, pues no se tiene certeza de la época en que debía celebrarse, dado que la manifestación “no mayor a 90 días”, supone una indeterminación para el cumplimiento y entendimiento para las partes de la época en que debía elevarse la escritura pública respectiva”*, por lo que *“de la revisión de los dos puntos anteriores o posibles condiciones, se establece que son contradictorias estas dos épocas, por lo tanto, mal puede afirmarse que si existió un plazo o condición en los términos de ley, para celebrarse la escritura del predio “El Encenillo”*.

- Frente a la causal 4ª como nulidad sustancial formulada, el A quo consideró que la casa No. 13 objeto de la venta si fue descrita *“no muy detallada, pero si determinable como proyecto inmobiliario”*, cuando la jurisprudencia es enfática en resaltar que el bien debe quedar *“determinado en el respectivo documento por su ubicación, cabida y “linderos”*. Y cuando se trata de un inmueble que hace parte de otro de mayor extensión, en la respectiva promesa o permuta deben quedar consignados para el momento de la celebración del mismo, los linderos del predio de mayor extensión y los linderos especiales”; si bien la casa No. 13 no estaba construida materialmente, si era imperativo que, para la fecha de la firma de la promesa de permuta, se apuntará la *“alinderación general y especial.... También debía contener el área del inmueble de mayor extensión”*, por lo que, mal puede afirmarse que esa casa *“era determinable porque en el texto de la promesa se hiciera alusión a la escritura donde se hallaban los linderos generales de los 4 inmuebles donde se desarrollaría el proyecto urbanístico, toda vez, que al determinar 4 lotes no se estaba identificando la casa objeto de permuta”*.

- Fue tan grave la falta de alinderación que la casa No. 13 ni siquiera se edificó en los cuatro lotes aludidos, porque revisado el F.M.I. No. 176-188209 aportado con la contestación de demanda, al mismo se le dio apertura con fundamento en un folio matriz diferente, que no corresponde a los cuatro lotes señalados.

- Se tuvo por superada la validez del contrato de permuta, cuando contiene el vicio de nulidad absoluta derivado del numeral 3 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; por ello, insistió que *“la condición quedó indeterminada... no quedó determinada la época en que el demandante debía cumplir con el levantamiento de la hipoteca”*, sumado a que, de la redacción del documento no se puede establecer la fecha en que se debía cumplir con el levantamiento de la hipoteca; iteró que, la nota a mano alzada demarca una indeterminación.

- Insistió que no se cumple con el requisito 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, comoquiera que frente a la casa No. 13 no se indicaron sus linderos especiales, área del predio mayor extensión donde se edificaría el proyecto inmobiliario; porque, si bien esa casa no estaba construida materialmente, era obligatorio aludir sus linderos, peor aún, cuando la determinación de los linderos de los cuatro inmuebles donde se desarrollaría el proyecto urbanístico no guardan relación con el predio de mayor extensión donde se edificó el condominio.

- El juzgador sin analizar en debida forma las reglas que regulan la acción de nulidad y el material probatorio llegó a una conclusión errónea bajo las siguientes premisas: a) declaró probada la época en que debió celebrarse la permuta, a pesar de que no existía prueba alguna que la afirmará; b) se declaró probada la debida identificación y alinderación de la casa No. 13, sin tener pruebas de ello; ii) se declaró como probada la falta de identificación sin tener prueba alguna de ello; el juzgado guardó silencio *“al momento de llegar a la conclusión del silogismo en la parte resolutive, niega la existencia de la nulidad y por ende las pretensiones de un acto que al rompe es nulo, de nulidad absoluta por faltar los requisitos de los numerales 3 y 4 de la norma antes mencionada”*.

- Las pruebas no se valoraron en forma individual y no se expuso el mérito probatorio que se les asignaba, conllevando que la parte actora perdiera los derechos que la ley sustancial le reconoce; esos medios persuasivos tampoco se valoraron conforme a las reglas de la sana crítica, obedeciendo los parámetros de la lógica y la experiencia.

- En caso de declararse la nulidad absoluta de la promesa de permuta, serán procedentes las restituciones mutuas acorde con lo reglado en el artículo 1746 del C.C., conllevando *“.1 La devolución del predio “El Encenillo” ubicado en*

Cogua. 2. La devolución de los bienes muebles y enseres que fueron entregados, junto con el predio “El Encenillo”. 3. El pago de los frutos civiles producidos por el predio “El Encenillo”, tasados en arrendamientos causados a partir de la fecha en que el predio fue entregado al demandado y hasta que se produzca la devolución del inmueble al demandante. 4. La devolución de la camioneta de placas IWT-893, que fuera entregada como parte del precio.”; el predio el Encenillo se entregó al demandado con muebles y enseres que tenía esa casa de habitación, situación que se trató de probar en el devenir del proceso, tal como se puso de presente en el recurso de apelación contra el auto que negó la prueba testimonial, además que los demandados fueron evasivos.

- El pago de los frutos civiles producidos por el predio el Encenillo se deriva de los arrendamientos causados a partir de la fecha en que el predio se entregó a los demandados y hasta la devolución al demandante, “tasados en los arrendamientos mensuales que hubiera podido percibir el actor si tuviera en su poder el predio”; para ello, acudió al juramento estimatorio, pero al ser objetado “y aceptada de manera irregular la objeción”, se solicitó la prueba pericial que también fue negada.

- La devolución de la camioneta IWT-893 entregada como parte del precio debe ser devuelta al actor por parte del demandado Otálora Sánchez, en tanto que ese automotor si se entregó como parte del precio de la permuta objeto de nulidad absoluta; así quedó probado con el escrito a mano alzada que se redactó en el anverso del *otrosí* y el escrito a mano alzada de 17 de marzo de 2019, en la que el demandado Otálora Sánchez aceptó recibir el rodante de manos del actor “a cambio de la terminación de la citada Casa No. 13 de Cajicá”, aunque el demandado obre en forma desleal y de mala fe, negando que esa camioneta hubiere sido parte del negocio, sino que hace parte de otra convención que no quedó demostrada en forma alguna, siendo claro que se

entregó como parte del precio, por cuanto, inicialmente la casa debía entregarse en obra gris, pero luego de la celebración del *otrosí* se indicó que la casa se entregaba “*debidamente terminada*”, por ello, Carlos Francisco Otálora quien fungía como constructor exigió más dinero para aceptar con su firma con el *otrosí*, con la entrega de la casa “*terminada*”.

- No procede condena en costas frente a la parte demandante por cuanto se le concedió amparo de pobreza.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del juzgado que profirió la sentencia de primera instancia.

Además, por encontrar satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, no se hace necesario hacer pronunciamiento sobre los mismos. Tampoco se observa que se haya incurrido en motivo de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado.

5.2. PROBLEMA JURIDÍCO:

Para entrar a resolver el reclamo planteado por la parte que recurre, acorde con lo normado en el artículo 1742 del C.C⁷., emerge como problema

⁷ “Art. 1742. Subrogado. Ley 50 de 1936, art. 2º. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es

jurídico a tratar, el verificar si la promesa de compraventa adosada y su *otrosí*, cumplieron las exigencias de las disposiciones legales aplicables o en su defecto, de tenerse como nula, determinar el alcance de las restituciones mutuas conforme a las pruebas legalmente recaudadas.

5.3. MARCO CONCEPTUAL:

En cuanto a los contratos, se tiene que son un negocio jurídico definido como el instrumento que el derecho le otorga a las personas para la disposición de sus activos y bienes en procura de satisfacer sus intereses, tendientes a producir un efecto jurídico, que puede consistir en la creación, modificación o extinción de una situación de derecho; dentro de las diversas categorías de negocios jurídicos, tenemos, aquellos que versan sobre cuestiones patrimoniales de los celebrantes, pudiendo ser unipersonales o pluripersonales, en estos últimos, dos o más personas intervienen en la celebración del negocio.

Es así que, en materia contractual encontramos, como uno de los principios fundamentales que inspiran nuestro C.C., la autonomía privada de la voluntad, en virtud de la cual, todo individuo que goce de capacidad es libre de comprometerse; de suerte que, al participar en una determinada convención, bien puede estructurar autónomamente, en asocio con su co-contratante, el contenido del acuerdo, sin más restricciones que las que imponen la ley, el orden público y las buenas costumbres –salvo casos especiales como en los denominados negocios por adhesión-, los cuales una vez celebrados imponen a los contratantes el deber de cumplir

generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria."

adecuadamente las prestaciones convenidas, ciñéndose de manera especial en su desarrollo al postulado de la buena fe.

La doctrina ha definido la promesa como ⁸“un contrato preparatorio por virtud del cual dos o más partes se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición”, acto jurídico que genera derechos y obligaciones que difieren del acto prometido, sin olvidar que en su naturaleza preparatoria, éste sólo permite la futura celebración de un negocio –diferente-, de donde se infiere, que ⁹“no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva de contrato prometido. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiende vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiende comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa...”.

Así las cosas, es pertinente citar el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 (art. 1611 C.C.), que prevé:

“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 1511 –correcto 1502- del Código Civil;

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

⁸ Bonivento Jiménez Javier. El contrato de Promesa. Ed. Librería del Profesional, página 31

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Agraria y Rural, sentencia de 23 de mayo de 1998, M. P. Pedro Lafont Pianetta

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

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

Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil."

En los pactos contractuales bilaterales válidamente celebrados va implícitamente la condición resolutoria, la cual se encuentra regulada en el art. 1546 del C.C. así: *"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"*; norma que implica la extinción del contrato y los vínculos jurídicos que este conlleva; lo cierto es, que trae una particularidad importante y es, la retroactividad, es decir que en virtud de su declaratoria las partes deberán proceder a las restituciones mutuas, como si no hubiera existido la convención.

Así, para proteger el poder vinculante del negocio jurídico, en los artículos 1546 del C.C. y 870 del C.Co., se otorga al contratante que ha cumplido con sus obligaciones, el derecho alternativo de demandar la resolución o el cumplimiento, con indemnización de perjuicios, acciones que se fundamentan *"en la reciprocidad de derechos y obligaciones nacidos para las partes en la celebración del contrato bilateral y procede en el caso de que una de las partes deje de cumplir lo pactado, si la otra lo ha cumplido o se allana a cumplirlo."*¹⁰.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. sentencia de 2 de noviembre de 1964.

Se tiene que las súplicas del líbello genitor, corresponde a un contrato inicialmente denominado promesa de compraventa celebrado entre Javier Humberto Jiménez Hernández y Fernando Javier González García el 25 de agosto de 2016, modificado mediante *otrosí* de fecha 25 de febrero de 2019 donde ingresó como obligado solidario del demandado, el señor Carlos Francisco Otalora Sánchez; la parte actora como pretensión, reclamó la nulidad de esos acuerdos de voluntades por no cumplir a cabalidad de los presupuestos del artículo 1611 del C.C.

Iniciaremos tratando lo correspondiente a los elementos esenciales que estructuran y dan existencia a cada negocio, porque sin ellos este no existe o se convierte en otro diferente, los cuales nos ofrecen como característica, que no son susceptibles de disposición por los particulares. Y tenemos como elementos, *los naturales*, que son aquellas “*cosas*” de la cuales sin necesidad de pacto expreso le pertenecen al negocio en virtud de la normatividad existente o por la presencia de usos o costumbres, contenido natural que tiene carácter dispositivo, porque las partes pueden apartarse de su expresión legal, intermediando los pactos accidentales, y, *los accidentales*, que son aquellos que ni natural ni esencialmente le pertenecen al negocio y, por ello, para que sean vinculantes deben pactarse.

En el caso que ocupa nuestra atención, no se discute, a voces de los artículos 1502 y s.s del C. C., que los sujetos de la relación contractual son: legalmente capaces –sin que se exija alguna legitimación negocial especial por el legislador–; su consentimiento fue expreso y no aparece prueba, ni las partes lo alegaron, que esté viciado de error, fuerza o dolo; recae sobre un objeto lícito y su causa es legal.

De otra parte, es de señalarse que el asunto debe resolverse íntegramente no por fragmentos o partes; por cuanto, si bien tenemos que se dieron cumplimientos parciales, con los traspasos de algunas de las propiedades, inmuebles o muebles -vehículos-, es totalmente claro que el contrato promesa no se ha agotado íntegramente, para llegar a considerar que el negocio jurídico definitivo que se surtió con algunos de los bienes, hubiese sustituido las estipulaciones temporales del contrato temporal de promesa y su *otrosí*, porque están latentes las obligaciones y derechos que se generaron del bien que pretendió comprar el demandante en el Conjunto Residencial Reserva del Misterio, para lo cual entregó dinero y otros bienes, entre ellos, el denominado el Encenillo, que no fueron traspasados¹¹.

Acorde con el problema jurídico planteado, habrá de entrarse a enfocar, si se cumplen los requisitos de que trata el precitado artículo 89 de la Ley 153 de 1887, para determinar así, la validez del contrato primigenio y su *otrosí*.

La primera convención, se denominó “*PROMESA DE COMPRAVENTA*”, figurando como promitente vendedor Fernando Javier González García y como promitente comprador Javier Humberto Jiménez Hernández; luego, se suscribió *otrosí* en aras “*precisar y modificar*” aspectos relacionados con la negociación.

Es así que, de acuerdo con la cita textual de la convención inicial, calificada como “*CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA*”, como se apuntó en el *otrosí* posterior en su cláusula segunda, corresponde a un contrato de “*promesa de permuta*”¹², comoquiera que el promitente comprador para satisfacer el pago del precio acordado **se obligó a dar el lote el Encenillo**

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, SC 1964 de 2022

¹² “*ARTICULO 1955. <DEFINICION DE PERMUTA>. La permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.*”

junto con la casa de habitación identificada con F.M.I. No. 176-52700, los rodantes de placa SSY-957, RZH-678 y dinero en efectivo, por ende, en tratándose de bienes inmuebles, era menester efectuarse la referencia de sus respectivos títulos escriturarios para su perfeccionamiento¹³ y finiquitar su tradición, refiriéndose en el contrato inicial que el precio fue por \$850.000.000 y en el *otrosí* por \$600.000.000.

De cara a lo anterior, la voluntad de los contratantes se subsume en la promesa de venta de compraventa de la casa No. 13 con extensión aproximada de 220 M², que haría parte del proyecto o Conjunto Residencial Reserva del Misterio, para cuya la suscripción de la promesa inicial y su *otrosí* - 25 de agosto de 2016 y 25 de febrero de 2019- no se había edificado, junto con los lotes con F.M.I. Nos. 170-29958, 170-30175 y 170-33453, siendo diáfano que para su pago el comprador o permutante No. 1, se obligó a transferir el lote el Encenillo junto con la casa de habitación identificado con F.M.I. No. 176-52700, entre otros bienes.

De esa manera, evaluado lo concerniente a la voluntad de los contratantes es de determinarse, si la promesa de contrato y su *otrosí* cumplieron con los requisitos previstos por el legislador contemplados en las reglas 1^a, 2^a 3^a, y 4^a del artículo 89 de la Ley 153 de 1889, que subrogó el artículo 1611 del C.C., encontrando que sólo satisface las 1^a y 2^a, sin que se pueda predicar lo mismo respecto a los requisitos 3 y 4, contrario a lo considerado por la judicatura de primer nivel. Veamos porque:

¹³ “ARTICULO 1956. <PERFECCIONAMIENTO DE LA PERMUTA>. El cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento, excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato ante la ley, será necesaria escritura pública.”

Como punto de partida sobre este aspecto, encontramos que las partes contratantes, en la cláusula primera de la promesa en referencia de 25 de agosto de 2016, frente a su objeto acordaron lo siguiente:

“PRIMERA.- OBJETO DEL NEGOCIO Y DESCRIPCIÓN DE LOS INMUEBLES.- EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a transferir a título de compraventa a favor de EL PROMETIENTE COMPRADOR, quien a su vez, se obliga a adquirir por el mismo título y de acuerdo con los términos y condiciones que a continuación se expresan, la propiedad, el derecho que es titular sobre los siguientes inmuebles: Casa en obra gris No. 13 en reservas del misterio, Cajicá, finca de tres predios equivalente a 17 fanegadas, en vereda la Máquina y Panamá, en Pacho Cundinamarca, matrículas inmobiliarias No. 170-29958, 170-30175, 170-33453.”

Sin que se hubiese precisado de mayor forma los bienes en el contenido del documento y mucho menos, allegado anexos que lo hicieran -como las escrituras públicas o levantamientos topográficos a modo de ejemplo-.

Luego, se suscribió *“Otrosí modificadorio al contrato denominado PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha 25 de Agosto de 2016, celebrado entre los señores JAVIER HUMBERTO JÍMENEZ HERNÁNDEZ y FERNANDO JAVIER GONZÁLEZ... manifiestan de común acuerdo que han decidido precisa y modificar el contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA... y de acuerdo a las siguientes cláusulas:”*, aclarándose el objeto de la negociación –cláusula primera- y se hizo alusión a las obligaciones pendientes por cumplir –cláusula tercera-, así:

“PRIMERA- NATURALEZA DE LA NEGOCIACIÓN: Tendiendo en cuenta las cláusulas y condiciones que se acordó y se ha venido ejecutando el contrato de fecha 25 de Agosto de 2016, se precisa que el verdadero alcance de la negociación se contrae a un contrato de promesa de permuta y no de promesa de compraventa.

Por lo tanto, para todos los efectos legales, se denominará al señor JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, como primer permutante, y al señor FERNANDO JAVIER GONZALEZ, como segundo permutante.

...

“TERCERA.- OBLIGACIONES A CUMPLIR POR PARTE DE LOS AQUÍ PERMUTANTES:

1. *Por parte del segundo permutante FERNANDO JAVIER GONZALEZ, se compromete a transferir el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión al primer permutante JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, sobre el siguiente bien inmueble que se describe a continuación:*

Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio, ubicado en la Carrera 4 A con Calle 11 del Municipio de Cajicá, Cundinamarca, con extensión aproximada de 220 metros 2, aproximadamente. El citado Conjunto Residencial Reserva del Misterio se ha desarrollado urbanísticamente en cuatro (4) lotes denominados:

“Lote San Agustín # 3, identificado con folio de matrícula No. 176-62666 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1673 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.”

“lote San Luis”, identificado con folio de matrícula No. 176-27158 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1674 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.”

“lote San Agustín #2”, identificado con folio de matrícula o. 176-62665 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1672 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.”

“lote San Agustín #1”, identificado con folio de matrícula No. 176-62664 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1671 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.

PARAGRAFO: *No obstante la cabida superficial y longitud de los linderos, esta promesa de permuta se hace como cuerpo cierto.”*

Nótese, que tal y como se indicó, en la cláusula primera de la promesa se omitió hacer referencia de los linderos de la casa No. 13 y, en el *otrosí* se persistió en tal falencia, en tanto que tampoco se apuntaron, por cuanto se aludió exclusivamente su ubicación en el futuro condominio, como la insinuación del folio inmobiliario de los predios de mayor extensión junto con las escrituras donde obran tales datos, en el que se edificaría el conjunto Reservas del Misterio, sin anexar documento que refiriera sus linderos y cabida para identificarlos adecuadamente; destacándose que, tal como se desprende de las cláusulas resaltadas, no se colma lo reglado en el requisito 4º estatuido por el legislador.

Presupuesto que, tampoco fue atendido frente a los lotes con F.M.I. números 170-29958, 170-30175 y 170-33453, que también hacen parte del contrato de permuta, sin perjuicio de que el permutante Fernando Javier González hubiese realizado la “*entrega y escrituración*”, según el numeral 2, cláusula segunda del *otrosí*.

Al respecto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de justicia ha sostenido:

14 “5.2.2.- Claro, véase que la Corte manifestó sobre el particular de la debida identificación de inmuebles a la hora de celebrar contratos de promesa, en CSJ SC, 30 oct. 2001, rad. 6849, lo siguiente:

Como se ve, en ningún aparte de tales linderos se menciona como límite específico de la parte del inmueble que se prometió en venta, el relacionado con la primera planta ya construida, de propiedad exclusiva de la sociedad prometedora, ni los límites verticales del referido espacio superior, -que como lo pactaron los contratantes sólo ascendía hasta el séptimo nivel-, lo que conduce a que se encuentre indebidamente identificado el bien objeto del contrato de promesa de compraventa, con las consecuencias subsiguientes que dicha imprecisión genera al momento de elevar a escritura pública el contrato prometido, circunstancia que incide consecuentemente en la nulidad absoluta del contrato referido, toda vez que dicha omisión no puede suplirse con la mención que en el contrato se

¹⁴ STC8881 de 2017.

hizo de los planos arquitectónicos y de la licencia de construcción, que en este caso se hizo con el propósito de someter la construcción proyectada a determinadas especificaciones, y no fueron ni siquiera incorporados a la promesa para que se viera en ellos la identificación del espacio por construir, soslayándose así que cuando la ley de modo restricto y excepcional admite que el contrato de promesa pueda producir efectos jurídicos reclama que se cumplan íntegramente y sin esguinces la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, entre ellos el consagrado en el numeral 4, antes transcrito.

[...] 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).

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 pública.

De otro lado, no puede pasarse por alto que, en las circunstancias que ofrece el presente caso, están de por medio “las ordenaciones del Decreto 960 de 1970, según las cuales los inmuebles que sean objeto de enajenación ‘se identificarán (...) por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados y por sus linderos’ (Art. 31) y en el Decreto 2354 de 1985, que establece que, ‘cuando en una escritura se agreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados...’ (Art. 1°). Y es que tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente” (G. J., T. CLXXX, pág. 226).

[...] La comentada exigencia no puede soslayarse so pretexto de que la venta prometida recae sobre un espacio sin construir como el de que aquí se trata, para entender, como erróneamente lo estimó el Tribunal, que simplemente consiste en todo lo que está por encima del primer piso, puesto que aun en ese evento se debe partir de que ese espacio, aunque sin contenido material construido por el momento, se halla preconcebido, más tratándose de especie o cuerpo cierto, y sólo falta la ejecución de la obra para la cual se

pretende adquirir, por lo que no se advierte obstáculo alguno impediendo de su plena identificación de modo anticipado, incluso por sus linderos y dimensiones.

Desde esa perspectiva, se recalca, no le asiste razón al Tribunal cuando afirma que expresados los linderos del inmueble sobre el cual se encuentra el espacio vendido, ante la ausencia de construcción, el espacio compravendido será ubicado sobre el techo, piso o terraza del primer piso, es decir, que no podía ser distinto del que se encuentra delimitado por los linderos de la parte construida, sin que fuera dable contemplar “otras especificaciones”; pues se imponía hacer una determinación exacta en la medida en que la sociedad vendedora se reservaba para sí el dominio de la primera y las tres últimas plantas, siendo menester, por lo menos, dejar delimitado en los términos que las normas legales exigen cuando el acto debe constar en escritura pública, la parte del inmueble de cuyo dominio proyectaba desprenderse la vendedora; mucho más si previsto contractualmente someter la edificación futura al régimen de propiedad horizontal según el reglamento que posteriormente se elevaría para el efecto una vez se concluyera la construcción, se imponía en principio y en el evento de promesa hacer las segregaciones que sin ese régimen correspondía hacer para definir las porciones del inmueble en que quedaba dividido inicialmente el mismo entre las dos partes contratantes, bajo el supuesto de que a la fecha del otorgamiento de la escritura pública no se hubiera levantado la construcción, con la exactitud debida a fin de cumplir, sin más, con el perfeccionamiento del contrato prometido, lo cual no obra en la promesa.

[...] Ahora bien, como ya se dijo, esa identificación no solamente debe hacerse en forma completa sino que debió incluirse en el texto del contrato de promesa de compraventa, en tanto esa fue la forma de celebrarlo escogida por las partes, sin que sea suficiente en este caso mencionar a otros documentos como son los planos y la licencia de construcción, con los cuales no se suplen las deficiencias comentadas en torno a la determinación del bien prometido en venta, máxime, si, como se advirtió, esa alusión no tuvo por finalidad dejar en claro cuál era el bien prometido.

En el punto, importa recordar con palabras de esta misma Corporación, lo siguiente: “...La especificación o singularización del hecho atinente a la celebración del contrato prometido no es punto que la ley defiera a la discrecionalidad de los sujetos de la promesa, pues esa singularización ha sido imperativamente prefijada en el ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153. Allí se consagra una clara correlación entre la determinación del contrato prometido y los procedimientos o requisitos legales que sean esenciales para concluirlo. De hecho, si en un caso dado sólo está pendiente la ejecución de esos requisitos, es porque el contrato prometido se encuentra determinado a cabalidad. Pero si, por fuera de los mismos, todavía se necesita que se dé otro paso cualquiera a intento de concluir el contrato, ya no será viable afirmar que la determinación se ha cumplido de modo satisfactorio, es decir, según la contempla la ley (G. J. CLXXXIV, pág. 395 y 396). (véase).”

Acorde con lo anterior, es evidente que en la promesa de contrato no se incluyeron expresamente ni por documento anexo, los linderos de los predios objeto de la venta –casa No. 13 y de los tres lotes referenciados-, por

ende, emerge sin mayor esfuerzo que ese contrato no cumple con lo normado en la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del C.C., lo cual, fue soslayado por el *A quo*, pese a que se reclamó en la demanda.

En esta línea, pasa el Tribunal a elucidar lo atinente con el requisito 3º del artículo 1611 del C.C., para lo cual, se tiene que en la promesa de contrato inicial nada se dijo frente al otorgamiento de la escritura pública que perfeccionaría ese precontrato y en el *otrosí* se anotó:

“SEGUNDA. - OBLIGACIONES CUMPLIDAS: En consideración a las obligaciones surgidas en el denominado por las partes contrato de promesa de compraventa de fecha 25 de Agosto de 2016, las partes han cumplido las siguientes obligaciones:

1. Por parte del señor JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, ha cumplido a cabalidad con lo siguiente:

- a. Se ha realizado la entrega y tradición respectiva con respecto al vehículo de placas SSY-957, camión foton 2012 por valor de \$60.000.000.00*
- b. Se ha realizado la entrega y tradición respectiva con respecto al vehículo de placas RZH-678, camioneta Captiva 2011, por valor de \$50.000.000.00*
- c. El señor JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ ha pagado en su totalidad la suma de \$130.000.000.00, según el efectivo acordado .*
- d. El día 04 de Septiembre de 2016, se realizó la entrega real y material del predio denominado “El Encenillo”, junto con la casa de habitación construida, identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 176-52700 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá. La escrituración de este inmueble no se ha realizado en vista de que al señor JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, no le han escritura primero, la casa No. 13 ubicada en el conjunto Reserva del Misterio, ubicada en Cajicá.*

Las anteriores obligaciones han sido cumplidas a entera satisfacción del señor FERNANDO JAVIER GONZALEZ, y sobre estos no hay modificación del contrato inicial.

2. Por parte del señor FERNANDO JAVIER GONZALEZ, ha cumplido a cabalidad con lo siguiente.

- a. *Se ha realizado la entrega y escrituración del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 170-29958 que se ubica en el municipio de Pacho, Cundinamarca.*
- b. *Se ha realizado la entrega y escrituración del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 170-30175 que se ubica en el municipio de Pacho, Cundinamarca.*
- c. *Se ha realizado la entrega y escrituración del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 170-33453 que se ubica en el municipio de Pacho, Cundinamarca.*

Las anteriores obligaciones han sido cumplidas a entera satisfacción del señor JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, y sobre estos no hay modificación del contrato inicial”.

TERCERA. - OBLIGACIONES A CUMPLIR POR PARTE DE LOS AQUÍ PERMUTANTES:

1. Por parte del segundo permutante FERNANDO JAVIER GONZALEZ, se compromete a transferir el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión al primer permutante JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, sobre el siguiente bien inmueble que se describe a continuación:

Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio, ubicado en la Carrera 4 A con Calle 11 del Municipio de Cajicá, Cundinamarca, con extensión aproximada de 220 metros 2, aproximadamente. El citado Conjunto Residencial Reserva del Misterio se ha desarrollado urbanísticamente en cuatro (4) lotes denominados:

“Lote San Agustín # 3, identificado con folio de matrícula No. 176-62666 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1673 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.”

“lote San Luis”, identificado con folio de matrícula No. 176-27158 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1674 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.”

“lote San Agustín #2”, identificado con folio de matrícula o. 176-62665 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1672 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.”

“lote San Agustín #1”, identificado con folio de matrícula No. 176-62664 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá, alinderado como aparece en la escritura pública No. 1671 del 20 de septiembre de 2011 de la Notaría 1 de Zipaquirá, título escriturario que hace parte integrante de este contrato.

PARAGRAFO: No obstante la cabida superficial y longitud de los linderos, esta promesa de permuta se hace como cuerpo cierto.

2. Por parte del primer permutante JAVIER HUMBERTO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, se compromete a transferir el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión al segundo permutante FERNANDO JAVIER GONZALEZ, sobre el siguiente bien inmueble que se describe a continuación:

Lote el Encenillo, con casa de habitación, ubicado en la vereda Radomontal de Cogua, con extensión aproximada de 2.350 mts², inscrito en el catastro bajo el número 00-00-0005-0797-000, y comprendido dentro de los siguientes linderos:

Punto de partida: se tomó el detalle doce (12) localizando donde concurre las colindancias de sucesores de Abdon Montes, María Gilma Nieto Gómez y los interesados, colinda así: Norte: con María Gilma Nieto Gómez, carretable privado al medio, del detalle 12 al 7 en sesenta y cinco (65.00 mts), Oriente: con José Vicente Uribe quebrada la maya al medio del detalle 7 al 3 en setenta y cuatro metros (74.00 mts), sur: con María Sofía Zambrano de Rodríguez, cerca de piedra al medio, del detalle 3 al 1 en sesenta y seis metros (66 mts), occidente: con Ana Tulia Nieto Gómez, del detalle 1 al 13 e treinta y u metros (31 mts), del detalle 13 al 12 e ocho metros (8 mts), y cierra, Folio de Matrícula Inmobiliaria No.: 176-52700 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá.

PARAGRAFO: No obstante la cabida superficial y longitud de los linderos, esta promesa de permuta se hace como cuerpo cierto.”

CUARTA.- FECHA DE ESCRITURACIÓN: La escritura pública que perfeccionará la presente promesa de permuta sobre los inmuebles aquí involucrados, se llevara a cabo de la siguiente forma:

1. La escritura pública sobre el inmueble denominado casa No. 13 que hace parte del Conjunto Residencial Reserva del Misterio, ubicado en la carrera 4 a con calle 11 del municipio de Cajicá, Cundinamarca, se llevará a cabo en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Zipaquirá, a la hora de las 2:00 pm, del día 31 de mayo de 2019 [a más tardar] – incluido a mano alzada- .

2. La escritura pública sobre el inmueble denominado El Encenillo, con casa de habitación, ubicado en la vereda Rodamontal de Cogua, se realizara en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Zipaquirá, a la hora de las 2:00 pm, al día quinto (5) hábil siguiente en que se hubiera registrado ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, la correspondiente cancelación de la hipoteca que registra sobre el predio, según anotación No. 4 del respectivo folio de matrícula inmobiliaria [La realización de esta escritura no será mayor a 90 días hábiles después de realizada a satisfacción la escritura casa #13].” – incluido a mano alzada-

Con lo cual, frente al otorgamiento de la escritura sobre el predio el Encenillo dado como parte de pago en el devenir del contrato de permuta, se incurre en una **condición indeterminada**, por cuanto, no se tiene certeza o clara referencia para establecer la fecha y hora en que se cancelaría el gravamen hipotecario que recaía sobre el mismo a efecto de contabilizar el término para proceder al registro de ese acto, requisito incumplido a voces del numeral 3º antes citado, esto es, dicho acto no se ató a un momento preciso en plazo o condición.

Y nuestra superioridad tiene como precedente al respecto que:

¹⁵“En ese escenario, resulta pertinente reiterar que

«(...) el plazo o la condición son los hechos futuros que al cumplirse fijan “la época en que ha de celebrarse el contrato”. La fijación de la época, dice el ord. 3º del art. 89, debe hacerse a través de un plazo o una condición, pero teniendo presente, como lo ha expuesto la Corte, que en este punto lo primordial o subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época.

El aludido presupuesto significa que necesariamente, bajo una de dichas modalidades, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el contrato proyectado, sin olvidar, claro está, que si se trata de una condición “... la única (...) compatible con ese texto legal (requisito 3º de la norma transcrita), en consideración a la función que allí cumple, es aquella ‘que comporta un carácter determinado’, por cuanto

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, sentencia SC 1964 de 2022

sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido” (CSJ SC 22 abr. 1997, exp. 4461. G. J. Tomo CCXLVI, No. 2485, pág. 498).

De esta manera, existiendo plazo o condición, como se señaló, es evidente que la prestación de hacer que surge de la promesa, consistente en celebrar la convención prometida, no puede ser pura y simple, así como tampoco puede quedar incierta la época en que ha de llevarse a cabo el dicho contrato definitivo. En este orden, si hay plazo, su exigibilidad emerge del vencimiento del pactado, el cual, se reitera, debe atender lo prescrito en el citado artículo 89 de la Ley 153 de 1887, de suerte que resulte suficiente y preciso para alcanzar el fin propuesto, que no es otro que perfeccionar el contrato proyectado; y si hay condición, su nacimiento se contrae a la realización del acontecimiento futuro e incierto, desde luego posible y definido (arts. 1530 y 1536 C.C.), pero cuya determinación temporal, en el caso específico de la promesa, se requiere a fin de que se conozca de antemano el momento en que debe ocurrir o no el suceso condicional y de qué depende, en tanto, como lo indica el canon 1541 del Código Civil, las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida, todo lo cual obliga a su completa precisión.

Conforme a lo expuesto, el plazo o la condición deben ser determinados o, lo que es lo mismo, deben estar definidos de tal manera que permitan establecer, con precisión, cuándo se ha de otorgar el contrato final, dado que, sin tal particularidad, la incertidumbre se opondría al carácter transitorio de la promesa, razón por la cual se ha señalado que la condición determinada es aquella en la que el suceso incierto, establecido con claridad, se estima que ocurra “... dentro de un lapso temporal determinado de antemano”. En cambio, es indeterminada cuando «... no solamente se ignora si el evento condicional ocurrirá o no; sino que además se ignora la época en que éste puede ocurrir» (CSJ SC 18 sep. 1986, G.J. CLXXXIV, número 2423. Pág. 283), a lo cual se agrega la exigencia de posibilidad de cumplimiento de la condición, pues si ésta es imposible física o jurídicamente, una vez más la indefinición da al traste con la temporalidad de la promesa, mientras que cuando es posible y se fija el aludido hito, la modalidad será legítima como válido será el contrato de promesa.

Por tales razones, cabe reiterar, las partes deben fijar, sin vaguedades, la época en la cual se ha de verificar el contrato prometido para lo cual pueden acudir a un plazo o a una condición, pero la modalidad escogida debe ser precisa para la finalidad buscada, que no es otra que establecer certeramente la transitoriedad del contrato de promesa» (CSJ SC5690-2018, 19 dic.).” (Negrillas del Tribunal)

En conclusión, el contrato adosado **está viciado de nulidad absoluta**, al carecer de dos de los requisitos necesarios que conlleva su validez, aunque se haya referido someramente la cosa junto con el precio, contrario a lo conceptuado por la judicatura de instancia.

Siguiéndose en este discurrir, hay lugar a referirse a lo normado en los artículos 1740 y 1741 del C.C., respectivamente, que pregonan:

“ARTICULO 1740. CONCEPTO Y CLASES DE NULIDAD> Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.”

“ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. 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.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.” (Negrilla Fuera del texto).

En efecto, al evidenciarse causal de nulidad absoluta por la omisión de los prenombrados presupuestos, concerniente a: i) la indeterminación estudiada de frente a uno de los bienes prometidos en permuta que se localiza en la urbanización denominada Reservas del Misterio, ii) la indebida estipulación de la fecha en que se firmaría la respectiva escritura pública de uno de los predios dados como parte de pago, como es, frente al Encenillo; por lo cual, **se abre paso a la nulidad del contrato reclamada en los pedimentos de la demanda**, por ende, habrá de devolverse al estado de las cosas en que se encontraban antes del

pacto de forma íntegra, no fragmentaria, nulidad de carácter sustantivo que inclusive debe declararse de manera oficiosa por plena disposición legal, sin perjuicio de que esos fueron los pedimentos de la demanda. Entonces, hay lugar a declarar no probada la excepción de mérito denominada “*CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA ARTICULO 1611 DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO*”.

Por lo que se sigue, como consecuencia obligada de un pronunciamiento de tal magnitud es, que las cosas regresen a su estado natural hasta antes de la celebración del contrato viciado, algo así, como si las partes no hubieren tenido la intención de contratar, de ahí surge el querer del legislador en los restablecimientos mutuales, eso sí, en todo caso con lo probado en el proceso al tenor de las previsiones sustanciales ambas de los artículos 167 del C.G.P. y 1757 del C.C.

Entonces, debiendo volver las cosas a como se encontraban con anterioridad a la celebración del acuerdo de voluntades, conforme a los documentos que recogen el contrato de permuta y su *otrosí*, les corresponde a los extremos de la *litis*, lo siguiente:

1. **Casa No. 13 de Reservas del Misterio**, no hay lugar a emitir orden en cuanto restitución, frutos y mejoras porque no fue entregada.

2. Finca conformada por tres predios equivalente a 17 fanegadas - **predios identificados con F.M.I. Nos. 170-29958, 170-33453 y 170-30175-**; revidados los folios de matrícula inmobiliaria aportados, se tiene que, todos fueron propiedad de Camino de Pajonales S.A.S., adquiridos mediante escritura pública No. 0071 de 4 de febrero de 2022 corrida en la Notaría

Primera de Zipaquirá, por compra realizada a Janethe Bolívar García y el último, fue enajenado a favor de la señora Jenny Andrea Casas Alarcón.

Luego, al proceder la restitución no puede lograrse con volver los inmuebles al permutante No. 2, comoquiera que, no están a nombre del demandado y no hubo vinculación de esas terceras personas de quienes se presume la buena fe.

De forma que, revisada la experticia aportada por el perito Nossa Castillo, sometida a contradicción en audiencia del pasado 7 de diciembre de 2023, es idóneo tener como base el valor para el momento de la venta el estimado para la fecha del otorgamiento de la escritura pública No. 1093 de 23 de mayo de 2017 corrida en la Notaría Segunda de Zipaquirá, con la cual, los señores Elda Marona Garzón de Arregoces y Eduardo Alirio Sánchez Herrera, vendieron esos tres predios a Janethe Bolívar García, es decir, por la suma de **\$420.522.551**.

Ahora bien, en el desarrollo de la audiencia de contradicción de la prueba pericial, la abogada del extremo demandado indagó sobre el método valuatorio utilizado sobre ofertas del sector donde se encuentran los bienes, cuestionando que debió tenerse para tal fin el precio pactado en las escrituras de compraventa; el perito expuso que tuvo para definir el valor del mercado, indagando sobre sus características y áreas, de otros similares que también se ubican en el sector donde están los predios objeto del avalúo; además, aclaró que el avalúo catastral dista del avalúo comercial.

Entonces, sin perjuicio de las disquisiciones que presentó la apoderada de la parte demandante frente al avalúo en comento, el precio pactado en las compraventas de los predios no es una camisa de fuerza para definir un

avalúo comercial como fue ordenado, sumado a que, la parte actora en el desarrollo del proceso en primera instancia presentó un flaco o poco esfuerzo probatorio en aras de obtener las restituciones mutuales, cuando desde un principio reclamaba la nulidad de la convención; asimismo, el perito es idóneo, con amplia experiencia, imparcial y expuso según su criterio las razones de su estimación.

Así las cosas, el valor estimado para 2017 de **\$420.522.551**, es el que se tendrá como comercial y debe ser indexado con base en la fórmula que a continuación se enuncia, así:

IF

Vp= Vh -----; en donde:

II

Vp es el valor presente que desea obtenerse;

Vh es el valor histórico a indexar,

IF es el índice final, que se obtiene con el monto de IPC a la fecha presente o más reciente para indexar.

II es el índice inicial del IPC, desde el cual se va a indexar.

<i>FECHA DE LA VENTA</i>	<i>VALOR ABONO(VH)-VALOR NOMINAL-</i>	<i>II Mayo 2017</i>	<i>IF Diciembre 2023</i>	<i>VALOR INDEXADO</i>
23/05/2017	\$ 420.522.551	96,12	137,72	\$602.521.491

3. Predio denominado el **Encenillo, identificado con F.M.I. No. 176-52700**, entregado por parte del permutante No. 1 -Javier Humberto- el 4 de septiembre de 2016 al permutante No. 2 –literal d) numeral 1, cláusula segunda del *otrosí-*, por lo cual, **hay lugar a ordenar su restitución al demandante**, ello sin perjuicio de que, en la experticia en cita, se haya anotado

que está siendo ocupado por el señor Carlos Salazar *-tercero que alegó ser poseedor-*.

3.1. En la ampliación a la experticia aportada se determinaron como **frutos** la suma de \$100.934.219¹⁶, discriminándose la renta mensual y anual, ello bajo el presupuesto que la destinación del predio es familiar, promediándose conforme al estudio del mercado de una renta para el año 2023 de **\$1.600.000**, que una vez actualizados al mes de enero de 2024, se incrementa a **\$107.334.220**, junto con los que se sigan causando hasta la fecha de su entrega, que deberán calcularse con la misma metodología utilizada por el perito.

3.2. Frente a las **mejoras**, se conceptuó que su antigüedad es de dos a cuatro años, relacionadas con *“muros colindantes, portones de ingreso al predio, caminos internos en piedra, cancha de tejo, ampliación de corredores, arreglos eléctricos, enchapes, zonas verdes, construcción casa de huéspedes entre otros”*, para lo cual, el perito Nossa Castillo, quien estuvo apoyado por el ingeniero civil Fernando Pinzón Gutiérrez, refirió que este último *“realizó el presupuesto de obra sobre las mejoras dentro del predio el Encenillo, para lo cual también ha tenido en cuenta las facturas aportadas; dado que el valor actual es de CUATROCIENTOS DOCE MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS MCTE \$412'079.713. Además, se hace la consideración del AIU (administración, imprevistos, utilidades) por valor de \$82.415.983, Arrojando un valor total de \$494.495.896”*; resaltando que las facturas aportadas se manejaron por cuenta de la empresa Minas Aposentos S.A.S., propiedad de Carlos Salazar *-tercero poseedor-*.

¹⁶ Archivo 37 carpeta 2ª instancia

Luego, una vez sometida a contradicción la prueba pericial en audiencia en esta instancia adelantada el pasado 7 de diciembre de 2023, se ratificaron el perito y el ingeniero civil que las mejoras aludidas en efecto se edificaron en dicho predio, apoyados en buena medida en las facturas aportadas¹⁷, que figuran a nombre de la Minas Aposentos S.A.S., por lo cual, al haberse edificado y/o realizado por el tercero aludido, que fue la persona que atendió la diligencia con su apoderado, exponiendo ser poseedor, hallándose presente el demandado Fernando Javier González, nada se indicó con relación a la calidad que esgrimió quien ocupa actualmente el predio, como tampoco, en la audiencia al momento de cuestionar al perito, de modo que, está claramente determinado que las mentadas mejoras no son atribuibles al demandado y por ello, mal puede ordenarse su reconocimiento en su favor; claro está, sin perjuicio de los derechos que sobre las mismas puedan derivarse de quien alega ser poseedor que tendrá que debatirse en otro escenario y momento.

3.3. Muebles y enseres del predio el Encenillo, se afirmó en la demanda fueron entregados junto con ese predio¹⁸ y cuya devolución se reclama, aportando como anexos del libelo diferentes videos junto con unas fotografías del interior de la casa, que dan cuenta del mobiliario¹⁹.

Ahora, según declaración del demandado Fernando Javier González García²⁰, frente al cuestionamiento de si la entrega del predio el Encenillo incluyó muebles y enseres, respondió de forma afirmativa, así: *“si señora, contenía unos muebles y enseres, y de los cuales él dijo que necesitaba unos enseres y él mismo los recogió”*, sin embargo, en otras respuestas fue evasivo o respondió

¹⁷ Anexos archivo 27 carpeta segunda instancia

¹⁸ Hecho 6

¹⁹ Archivo 0002

²⁰ Récord 18:46 archivo 0057

que no tenía certeza de las características de los mismos, en tanto que “*como tal el inventario no lo tengo claro*”, aunado a que ha transcurrido un término considerable desde ese entonces; en igual sentido, en el escrito de contestación de demanda se indicó que ni en la promesa inicial como en su *otrosí*, se hizo referencia a la entrega de ese mobiliario, amén que no se identificaron electrodomésticos por serie y modelo.

Por manera que, si bien el demandado reconoció que la entrega de esa unidad habitacional llevaba inmersos bienes muebles, más allá de esa afirmación, junto con la prueba documental destacada²¹, no se tiene certeza de la identificación de ese menaje, lo cual, lleva al fracaso una restitución en tal sentido. Diferente sería si los contratantes hubiesen determinado una caracterización idónea mediante inventario a efecto de acreditar su existencia y calidad; por ello, se declarará probada parcialmente la excepción denominada “*3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLVER AL DEMANDANTE EL BIEN INMUEBLE Y LOS BIENES MUEBLES Y ENSERES RELACIONADOS EN LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA*”, ello bajo el entendido de que no hay lugar devolver los muebles, pero si el predio.

4. Ahora, del **precio de venta acordado**, fue inicialmente por \$850.000.000²², posteriormente se redujo a \$600.000.000²³, por lo que, sin perjuicio de esos ambages, debe tenerse en cuenta los emolumentos pagados por el permutante No. 1 a favor del permutante No. 2, como está acreditado, fueron:

²¹ Archivo 002 anexos

²² Cláusula tercera promesa de compraventa

²³ Cláusula séptima *otrosí*

No.	Fecha	Calidad del bien	Valor
1	25-02-2019 –fecha <i>otrosí-</i> , en tanto que la tradición se realizó el 24-02-2022 por parte del aquí permutante No. 1, pero en favor de una persona diferente a los demandados.	Vehículo marca Fotón placa SSY-957	\$60.000.000
2	25-02-2019 –fecha <i>otrosí-</i> , en tanto que no figuran como propietarios anteriores y/o actual el aquí demandante.	Vehículo camioneta Captiva modelo 2011, placa RHZ-678	\$50.000.000
3	Entregados por el permutante No. 1, así: \$10.000.000 el 11-09-2016, \$20.000.000 el 11-11-2016, y \$100.000.000, en 20 cuotas de \$5.000.000 mensuales a partir del 30-01-2017.	Dinero en efectivo	\$130.000.000

Entonces, esos valores deberán indexarse con fundamento en la fórmula previamente citada. Veamos:

FECHA DE PAGO	VALOR ABONO(VH)-VALOR NOMINAL-	II	IF Diciembre 2023	VALOR INDEXADO
25-02-2019	\$60.000.000 –camión placa SSY-957-	101,18	137,72	\$81.668.314
25-02-2019	\$50.000.000 –camioneta placa RHZ-678-	101,18	137,72	\$68.056.929
11-09-2016	\$10.000.000	92,68	137,72	\$14.859.732
11-11-2016	\$20.000.000	92,73	137,72	\$29.703.440
30-01-2017	\$5.000.000	94,07	137,72	\$7.320.081
30-02-2017	\$5.000.000	95,01	137,72	\$7.247.658
30-03-2017	\$5.000.000	95,46	137,72	\$7.213.493
30-04-2017	\$5.000.000	95,91	137,72	\$7.179.648
30-05-2017	\$5.000.000	96,12	137,72	\$7.163.962
30-06-2017	\$5.000.000	96,23	137,72	\$7.155.773
30-07-2017	\$5.000.000	96,18	137,72	\$7.159.493
30-08-2017	\$5.000.000	96,32	137,72	\$7.149.086
30-09-2017	\$5.000.000	96,36	137,72	\$7.146.119
30-10-2017	\$5.000.000	96,37	137,72	\$7.145.377
30-11-2017	\$5.000.000	96,55	137,72	\$7.132.056
30-12-2017	\$5.000.000	96,92	137,72	\$7.104.829
30-01-2018	\$5.000.000	97,53	137,72	\$7.060.392
30-02-2018	\$5.000.000	98,22	137,72	\$7.010.792

30-03-2018	\$5.000.000	98,45	137,72	\$6.994.413
30-04-2018	\$5.000.000	98,91	137,72	\$6.961.885
30-05-2018	\$5.000.000	99,16	137,72	\$6.944.332
30-06-2018	\$5.000.000	99,31	137,72	\$6.933.844
30-07-2018	\$5.000.000	99,18	137,72	\$6.942.932
30-08-2018	\$5.000.000	99,30	137,72	\$6.934.542
			TOTAL	\$339.249.122

4.1. En suma, es procedente también el reconocimiento de intereses a la tasa del 6% anual sobre las sumas de dinero recibidas por la parte demandada vendedora como parte del precio, tomado su valor nominal y no indexado, de conformidad con la fecha tenida como entrega en el cuadro que antecede, por cuanto, no está en discusión que se canceló y ante un pronunciamiento de la magnitud que ocupa a la Sala.

Sobre el tema en comento, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, expuso:

*24“2. En el punto de las prestaciones recíprocas, ha dicho la Corte que las disposiciones legales que gobiernan las prestaciones mutuas a que puede haber lugar, por ejemplo, en las acciones reivindicatorias y de nulidad, tienen su fundamento en evidentes y claras razones de equidad, que procuran conjurar un enriquecimiento indebido. Por tal razón, ha repetido esta Corporación, tales restituciones mutuas quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio. **De suerte que cuando se declara la nulidad de un negocio jurídico, o su ineficacia, como en el caso presente, no sólo debe restituirse, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en desarrollo del contrato anulado o ineficaz, con la consiguiente corrección monetaria, sino también el valor de los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero, pues el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio jurídico, es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.** Por tal virtud, la sentencia de nulidad ciertamente Exp. 4398 44 produce efectos retroactivos y, por consiguiente, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del negocio jurídico anulado, o sea, las partes quedan obligadas a devolverse lo que recíprocamente se*

²⁴ Sentencia de 15 de junio de 1995, Exp. No. 4398,

hubieren entregado en desarrollo de la relación jurídica declarada nula, razón por la cual, dice el artículo 1746 del Código Civil, que "En las restituciones que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente". (Negrilla y subrayas intencionales).

5. **Vehículo de placa IWT-893**, marca Renault, modelo 2017, se reclamó como pretensión su devolución y/o entrega por cuenta de los demandados; al respecto, es preciso destacar que ese rodante no se involucró como medio de pago en la promesa de compraventa como tampoco en su *otrosí*.

Sin embargo, en el folio 17 del archivo 0001, se aportó documento manuscrito con fecha 17 de marzo de 2019, que reza que el demandado Francisco Otálora *"Recibió la suma de \$50.000.000 cincuenta millones de pesos m/cte de el Sr Javier Humberto Jiménez Hernández... Representados en el vehículo de placas IWT893 marca Renault. El vehículo se recibe en el estado que se encuentra... El Sr Francisco Otálora se compromete a cubrir los documentos de traspaso y levantamiento de prenda se harán después de la terminación de la casa #13 del conjunto Reserva del ministerio y el seguro contra todo riesgo del vehículo lo cancelara el Sr Francisco Otálora a partir de la fecha y hasta el día del traspaso"* (sic.); ahora, en la declaración de parte el señor Otálora Sánchez narró que ese referencia a un primer negocio que incluía la venta por parte de Fernando Javier a Javier Humberto de tres lotes en el municipio de Pacho – Cundinamarca, conociendo al segundo cuando quiso tomar posesión de la casa No. 13 de Reservas del Misterio que estaba en obra gris, al referir que: *"Él me hace otro negocio a mí, y me vende los tres predios de Pacho, en el cual yo le entrego a él, un camión que el quedó de entregarle en el negocio a Fernando, yo se lo entregó a él, entregó otros dineros, le iba a entregar otros lotes, para que él me vendiera esos tres*

predios en Pacho. Por cosas del destino y de las cosas, no pudimos llevar a feliz término del negocio. Entonces él siempre me quedó debiendo la suma de \$120.000.000 de pesos, a la entrega de las escrituras de la casa número 13 de Reserva del Misterio. En ese momento, ahí él me entregó la camioneta, la camioneta Renault; fue en contraprestación a ese pago, de esos dineros que todavía me debía del negocio que teníamos, o que tenía el con Fernando; pero me quedó debiendo a mí, ya que el negocio de los tres predios de Pacho, no se pudo llevar a satisfacción”.

Luego, si bien el demandado pretende relacionar con un negocio jurídico disímil al aquí debatido la entrega del vehículo aludido, no es menos cierto que ese escrito fue firmado por su parte, no fue tachado de falso y cuya presunción de autenticidad lo envuelve -art. 244 del CGP-, en el cual, claramente reconoce que guarda relación con acabados para la casa No. 13 de Reservas del Misterio, más cuando, en la cláusula sexta del *otrosí* se resaltó que el demandado Fernando Javier González fungía como *“obligado solidario de escrituración y entrega real del predio Casa No. 13 que hace parte del Conjunto Reserva del Misterio”*, lo que de suyo conlleva a que se ordene su devolución en condiciones óptimas de funcionalidad, al día en impuestos y revisiones técnico mecánicas de ser aplicables, lo cual, conlleva a declarar no probada la exceptiva denominada *“2.INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE DEVOLVER O ENTREGAR EL VEHÍCULO AUTOMOTOR DE PLACAS IWT893 QUE NO FORMÓ PARTE DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA NI DEL OTROSI, A FAVOR DEL SEÑOR DEMANDANTE.”*

Finalmente, las partes de estimarlo pertinente en su momento, pueden hacer compensaciones respecto de las cantidades aquí deducidas por frutos, valor de los bienes enajenados a terceros, devolución de lo pagado por parte del precio, en tanto, los demandados pueden ejercer el derecho de retención

a voces de lo reglado en el artículo 970 del C.C. sobre los bienes cuya devolución se ordena.

Con todo, la sentencia apelada se **revocará** acorde con lo expuesto en precedencia y, en su lugar se decretará la nulidad absoluta de la promesa de compraventa y de su *otrosí* como se reclamó en la pretensión principal de la demanda, ordenándose las restituciones mutuas conforme a lo expuesto en precedencia, declarándose probada únicamente la excepción tercera en forma parcial y no probadas las demás, asimismo, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada al salir avante los pedimentos del libelo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Civil Familia, en nombra de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de 29 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, para en su lugar, disponer:

PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 25 agosto de 2016, por el demandante Javier Humberto Jiménez Hernández, quien obró como promitente comprador y Fernando Javier González García, promitente vendedor, junto con su *otrosí* de fecha 25 de febrero de 2019, figurando como primer permutante Javier Humberto Jiménez Hernández, segundo permutante Fernando Javier González García y Carlos Francisco Otalora Sánchez como obligado solidario, con fundamento en lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones denominadas “CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA ARTÍCULO 1611 DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLVER O ENTREGAR EL VEÍCULO AUTOMOTOR DE PLACAS IWT893 QUE NO FORMÓ PARTE DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA NI DEL OTROSI, A FAVOR DEL SEÑOR DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLVER AL DEMANDANTE EL BIEN INMUEBLE Y LOS BIENES MUEBLES Y ENSERES RELACIONADOS EN LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA”.

Asimismo, hay lugar a **declarar** probada la exceptiva denominada “MEJORAS SOBRE EL LOTE EL ENCENILLO AL QUE LE CORRESPONDE EL FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 175-52700 DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ZIPAQUIRÁ” con relación a los demandados por lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: Condenar a la parte demandada, Fernando Javier González García a **restituir** al demandante, Javier Humberto Jiménez Hernández, la suma de trescientos treinta y nueve millones doscientos cuarenta y nueve mil ciento veintidós pesos (**\$339.249.122**), por los emolumentos sufragados de su parte, por concepto del pago del precio de los inmuebles como se elucido en precedencia; suma de dinero que deberá cancelar en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este fallo.

CUARTO: La parte demandada Fernando Javier González García, **debe** pagarle al demandante Javier Humberto Jiménez Hernández, por concepto de frutos civiles, los intereses legales del seis por ciento (6%) anual, de la suma de dinero recibida como parte del precio, tomada nominalmente,

sobre la suma de doscientos cuarenta millones de pesos (\$240.000.000), acorde con lo expuesto en esta providencia.

QUINTO: Ordenar la entrega del inmueble el Encenillo, identificado con F.M.I. No. 176-52700, por parte de Fernando Javier González García a favor de Javier Humberto Jiménez Hernández, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este fallo; de no entregarse en el término establecido, procédase como corresponda por la judicatura de primer nivel a voces de lo reglado en el artículo 309 del C.G.P., previa solicitud de parte.

SEXTO: Condenar al demandado, Fernando Javier González García a pagar a la parte demandante, Javier Humberto Jiménez Hernández, por concepto de frutos civiles derivados del predio el Encenillo, la suma de ciento siete millones trescientos treinta y cuatro mil trescientos veinte pesos (\$107.334.220); suma que deberá cancelar en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este fallo; así mismo se advierte, en todo caso, que los frutos causados con posterioridad a este fallo, deben liquidarse con la misma metodología.

SÉPTIMO: Sin condena por concepto de mejoras efectuadas en predio el Encenillo, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: Negar la entrega de los muebles y enseres relacionados en la demanda con el predio el Encenillo, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO: Condenar a la parte demandante, Javier Humberto Jiménez Hernández, a **restituir** al demandado, Fernando Javier González, la suma de

seiscientos dos millones quinientos veintiún mil cuatrocientos noventa y un pesos (**\$602.521.491**), por concepto del valor de la finca conformada por tres predios equivalente a 17 fanegadas -predios identificados con F.M.I. Nos. 170-29958, 170-33453 y 170-30175-, que fueron escriturados a favor de quien dispuso el comprador y enajenados a terceros no vinculados al trámite; suma de dinero que deberá cancelar en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este fallo.

DÉCIMO: Ordenar la entrega del vehículo con matrícula IWT-893, marca Renault, modelo 2017, en condiciones óptimas de funcionalidad, al día en impuestos y revisiones técnico mecánicas de ser aplicables, libre de comparendos, por parte de Carlos Francisco Otalora Sánchez y/o Fernando Javier González García, a favor de Javier Humberto Jiménez Hernández, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este fallo; de no entregarse en el término establecido, procédase como corresponda por la judicatura de primer nivel a voces de lo reglado en el artículo 309 del C.G.P., previa solicitud de parte.

DECIMOPRIMERO: Conceder el derecho de retención a favor de la parte demandada, señores Fernando Javier González García y Carlos Francisco Otálora Sánchez, sobre los bienes descritos en los numerales quinto y décimo que preceden, conforme a lo normado en el artículo 970 del C.C.

Así mismo, las partes de estimarlo indicado, en su momento, pueden hacer las respectivas compensaciones respecto de las cantidades aquí deducidas por frutos, devolución de lo pagado por parte del precio y valor de los bienes enajenados a terceros.

DECIMOSEGUNDO: Condenar en costas de la primera y en esta instancia a la parte demandada y en favor de la demandante. Fijar como agencias en derecho de la segunda instancia, que se han de incluir en la correspondiente liquidación la suma cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Óbrese de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

DECIMOTERCERO: Por secretaría, **enviar** oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado