Sentencia	010
Radicado	05266-31-03-003-2023-0145-00
Proceso	Verbal
Demandante	Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya
Demandado	Víctor Hugo Jiménez Díaz
Asunto	Declara nulidad – restituciones

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Atendiendo la alternativa consagrada en el inciso 3º, numeral 5º, del artículo 373 del Código General del Proceso, el Juzgado procede a dictar sentencia escrita dentro del proceso verbal de Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya contra Víctor Hugo Jiménez Díaz.

ANTECEDENTES:

1.Pretensiones.- Se solicita declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los demandantes Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya -como promitentes vendedores-, y Víctor Hugo Jiménez Díaz -como promitente comprador-, reconocido por éstos el 19 de abril de 2022 ante la Notaría Única de La Estrella (Antioquia), respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No.018-155018, por el incumplimiento en que incurrió el demandado. En consecuencia, se pide que se ordene al demandado a restituir a los actores el aludido inmueble, y que éstos reintegren o devuelvan a aquel la suma de $453'000.000 que les canceló retrasadamente (en cuanto a su última cuota), como precio de tal inmueble. Así mismo, se pide pago de cláusula penal por $45'000.000.

2. Fundamentos facticos de la pretensión.- Se dice en la demanda que mediante documento reconocido en la Notaría Única de La Estrella (Ant.) el 19 de abril de 2022, Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya prometieron vender a Víctor Hugo Jiménez Díaz, y éste prometió comprar, el siguiente inmueble, siendo los demandantes propietarios en proindiviso, en un 66% y 34%, respectivamente:

"*CASA LOTE: CALLE 18 MZ 047 PMZ 035. (SAN CARLOS – ANTIOQUIA), correspondiente a "Un lote de terreno con sus mejoras y anexidades, con un área de Cuatro mil ciento cincuenta y seis metros cuadrados (4.156 Mts.), comprendida dentro de los siguientes linderos particulares: POR EL FRENTE, con la calle 18, POR UN COSTADO: con lote #1, haciendo escuadra y con predio de Wilmar Quintero Guarín, POR LA PARTE DE ATRÁS: con el río San Carlos y EL COSTADO RESTANTE: con predio de Eliécer Giraldo. Matrícula inmobiliaria #018-155018.*"

Que convinieron las partes como precio de dicho inmueble y forma de pago, según el ordinal o numeral 1.3. del documento, la suma de $450'000.000, que el promitente comprador cancelaría a los promitentes vendedores, así: Una primera cuota de $50'000.000 a la fecha de la firma del documento; una segunda cuota de $200'000.000 el día de la entrega material del inmueble objeto del contrato, es decir, el 28 de abril de 2022 (fecha en que efectivamente se le hizo entrega material del inmueble al demandado), en concordancia con su ordinal o numeral 1.5., y una tercera y última cuota de $200'000.000 "*una vez el PROMITENTE COMPRADOR obtenga el desembolso del dinero de la entidad financiera en la cual solicitará el préstamo, se fija como fecha máxima el día 27 de mayo de 2022.*"

Que como fecha y lugar para el otorgamiento de la escritura pública que contuviese la compraventa prometida, en su ordinal o numeral 1.4., acordaron el mismo día 27 de mayo de 2022 a las 2 pm., en la Notaría 2ª de Envigado (Ant.), "*siempre que el promitente comprador haya cumplido con sus obligaciones de pago.*"

Que surge de la coincidencia del día 27 de mayo de 2022 como fecha convenida, tanto para el pago de la última cuota del precio, por valor de $200'000.000, como para el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, que este otorgamiento de escritura estaba supeditado, condicionado, al pago de la totalidad del precio del inmueble por parte del demandado, promitente comprador, aspecto resaltado en el ordinal o numeral 1.4. del documento.

Que con relación a la oportunidad en que debía otorgarse la citada escritura pública, estipularon las partes: "*No obstante la fecha pactada para el otorgamiento de la Escritura de*

compraventa, en aquellos eventos de fuerza mayor o de caso fortuito, las prórrogas de la fecha de otorgamiento de la Escritura pública de compraventa será acordada por ambas partes."

Que por tanto, la modificación de la aludida fecha, por pacto expreso de las partes, requería, no sólo que ello obedeciera a eventos de fuerza mayor o de caso fortuito, sino que la nueva fecha fuera por acuerdo.

Que no obstante el demandado -promitente comprador- inconsulta, unilateralmente, a pesar de que debía cubrir la última cuota del precio del inmueble el 27 de mayo de 2022, por valor de $200'000.000, únicamente el 11 de julio de 2022 canceló este valor consignándole a los demandantes las sumas de $132'000.000 y $68'000.000, en sus cuentas de ahorro de Davivienda No. 398870002621 y de Bancolombia No. 64772995707, respectivamente, en proporción a sus derechos en proindiviso sobre el inmueble -66% y 34%-. Luego, el 6 de agosto de 2022, consignó a Fanny Estella Gómez Vélez, en la primera de las referidas cuentas, $3'000.000, al parecer a título de intereses moratorios, igualmente, de manera inconsulta, unilateral, pago de intereses que, en gracia de discusión, excluye a Esteban Gómez Montoya.

Que el incumplimiento del demandado consistente en el no pago oportuno de la última cuota del precio del inmueble, da origen a esta acción y los $203'000.000 consignados por el demandado en cuentas de los actores no han sido dispuestos, utilizados por éstos, pues en sus respectivos saldos, a partir de ese depósito, siempre ha habido un valor superior o igual a la suma consignada.

Que en la cláusula 9ª del documento estipularon las partes, como pena por incumplimiento la suma de $45'000.000, lo que hace innecesario el juramento estimatorio respecto de perjuicios generados por el incumplimiento, puesto que, anticipadamente tasaron tales perjuicios.

3.Tramite y replica.– Tras subsanar requisitos advertidos en auto inadmisorio de la demanda, ésta fue admitida y notificada a la parte demandada quien hizo un pronunciamiento puntal frente a cada uno de los fundamentos de hecho contenidos en ésta, admitiendo como ciertos los relativos al contenido de las cláusulas del contrato, explicando el alcance de algunas de éstas, aduciendo cumplimiento de su parte de las

obligaciones del contrato; y planteó oposición a las pretensiones aduciendo como excepciones cumplimiento de contrato, imposibilidad de resolver el contrato de promesa de compraventa, validez y existencia del contrato, inexistencia del pregonado incumplimiento, petición indebida, inexistencia del derecho reclamado, falta de causa licita para pedir, inexistencia de perjuicios a cargo del demandado, temeridad, mala fe de los actores en la presente causa, buena fe del demandado, falta de legitimación en la causa para demandar, improcedencia del cobro de la cláusula penal por parte de los demandantes, derecho de retención, la genérica del artículo 282 del C. G. del Proceso.

4. Satisfechas íntegramente las etapas procesales, con observancia de la transición legislativa (art. 625 del C.G, del.), se les concedió finalmente, la oportunidad a las partes de formular sus alegaciones conclusivas, para después anunciar el sentido del fallo.

CONSIDERACIONES:

1. Los presupuestos procesales. Se reúnen los presupuestos de capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, demanda en forma y competencia del juez, por tanto, la sentencia será de fondo (C.S.J., SC del 6 de junio de 2013, exp. 2008-001381).

2. Problema jurídico.- Corresponde establecer si se cumplen los requisitos para solicitar la resolución del contrato de promesa de compraventa del inmueble identificado con matricula inmobiliaria 018-155018 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Carlos-Antioquia, con las correspondientes restituciones mutuas; y el cobro de la cláusula penal; previo a lo cual debe verificarse la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado; b) un incumplimiento por parte del demandado, total o parcial, de las obligaciones a su cargo; c) el cumplimiento por parte del demandante de las obligaciones adquiridas, o cuando menos que se haya allanado a cumplir en la forma y tiempo debidos (CSJ, SC del 7 de noviembre de 2003, exp. 7386).

3. De los contratos bilaterales.- El art. 1546 del C. Civil, establece que, en los contratos bilaterales, el contratante cumplido, tiene la facultad de pedir judicialmente el cumplimiento del contrato o en su defecto, la resolución, y, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Tales facultades han sido detalladas por la jurisprudencia en los siguientes términos: "*Cuando tal incumplimiento aflora o se presenta, el artículo 1546 del Código Civil autoriza al acreedor para que por intermedio de las autoridades judiciales correspondientes, obtenga de manera forzada: (i) el cumplimiento de la obligación, si ello es posible – claro está- o, en su lugar, la satisfacción por equivalencia, o (ii) la resolución de contrato, en cualquier caso, con el condigno resarcimiento de los perjuicios causados con tal incumplimiento. El acreedor de una obligación lesionado por la inejecución de ella puede obtener el aniquilamiento de la convención que le dio vida, a fin de no ser constreñido a pagar la obligación que él contrajo si no la ha hecho todavía o con el objeto de repetir sus propias prestaciones si ya las satisfizo. La liberación del deudor de cara a su vínculo contractual, acorde con el acerado postulado de la fuerza vinculante de los negocios jurídicos (pacta sunt servanda), sólo se producirá cuando se cumpla con todas y cada una de las obligaciones a su cargo –y no antes-, esto es, en el momentum iuris en que se satisfaga el derecho crediticio radicado en cabeza del titular*". (CSJ, SC sentencia del 7 de noviembre de 2003, exp. 7386).

Significa lo anterior, que, para la prosperidad de las referidas pretensiones, esto es, cumplimiento o resolución, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones: **a)** la existencia de un contrato bilateral valido; **b)** un incumplimiento de parte del demandado, total o parcial, de las obligaciones a su cargo; **c)** el cumplimiento de parte del demandante de las obligaciones adquiridas, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos. Ante la ausencia de cualquiera de estos presupuestos, la pretensión es llamada al fracaso.

4.Contrato de promesa: La promesa bilateral o "promesa sinalagmática de contratar", es un contrato por medio del cual dos partes se comprometen mutuamente a celebrar en el futuro un negocio determinado, cuya naturaleza y contenido determinan en aquél, y por ende, ambas partes resultan ser recíprocamente acreedora y deudoras de la obligación de celebrar ese contrato.

Este contrato se regula en art. 1611 del C. Civil, que estipula: "*La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1) Que la promesa conste por escrito. 2) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las*

leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil. 3) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. 4.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

Quiere decir la norma, que, si la promesa se celebra ignorando o desconociendo alguna de tales solemnidades, no produce obligación alguna, esto es, podrá surgir a la vida jurídica, pero será invalida, por estar viciada por una causal de nulidad absoluta.

La exigencia del núm. 4 del art. 1611 del C. Civil, refiere a la necesidad de que en el contrato de promesa queden vertidos los elementos esenciales del contrato prometido. Así lo ha referido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: "*en otras palabras significa que el contrato prometido debe determinarse, especificarse o individualizarse en el contrato de promesa de manera completa e inequívoca, de modo tal que para su perfeccionamiento sólo quede faltando la tradición de la cosa o las solemnidades legales, que son las reglas y formalidades del caso en consideración a la naturaleza del contrato. De ahí entonces, que necesariamente se deba concluir que sus elementos esenciales deben aparecer en la promesa, porque esta individualización sumada a la fijación de la época para la celebración, definen, según se explicó, el carácter preparatorio o transitorio de la promesa.* (C.S.J. SC sentencia del 14 de julio de 1998, exp. 4724).

Lo anterior, vertido al caso de que lo prometido sea un contrato de compraventa de inmueble, implica, que en la promesa deba individualizarse el bien objeto de la futura venta, pues ello es un elemento esencial de esta. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente: "*(...) cuando el objeto del contrato es un bien inmueble, la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también debe consignarse en la promesa, porque el notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble.--- En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato*

prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectuación del contrato" (sen, 27 de noviembre de 1986, MP Héctor Marín Naranjo).

5.Nulidad absoluta: El inc. 1 del art. 1741 del C. Civil, establece que: "*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*".

Se tiene entonces que las causales de nulidad absoluta son: a) objeto ilícito; b) causa ilícita; c) omisión de algún requisito o formalidad exigida para la validez de determinado contrato; d) la incapacidad absoluta. Circunstancias que pueden sanearse, salvo las dos primeras, por ratificación de las partes, y, en cualquier evento, por prescripción.

La referida nulidad, debe ser declarada oficiosamente por el juez, siempre y cuando se reúnan las siguientes circunstancias: a) que la causal aparezca de manifiesto en el contrato; b) que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes; y, c) que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración del contrato o sus causahabientes (CSJ, sentencia del 27 febrero de 1982, MP. Alberto Ospina Botero).

6.Restituciones mutuas: El art. 1746 del C. Civil, establece que, una vez invalidado el contrato, los sujetos en este intervinieron, se someten a una serie de restituciones reciprocas.

Para tasarse las restituciones mutuas, se toma en consideración la buena o mala fe posesoria de los sujetos que intervinieron en el contrato invalidado. Así lo planteó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en SC3966-2019, donde expuso: "*Surge con claridad meridiana, que para efectos de proveer sobre las referidas prestaciones, la buena o mala fe que debe examinarse es la posesoria o, más exactamente, la que acompañe la detentación de*

la cosa, que siguiendo los términos del artículo 768 del Código Civil y efectuada la correspondiente adaptación, "es la conciencia" de haberse recibido un bien "por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio".

Así lo tiene dicho la Corte, en particular en la sentencia SC 10326 del 5 de agosto de 2014 se refirió a la buena o mala fe del poseedor para efectos de tasar las prestaciones mutuas, en la siguiente forma: "Como la ha interpretado la Corte, "las prestaciones recíprocas a que da lugar la declaración judicial de nulidad de un acuerdo de voluntades, reglamentadas por el artículo 1746 del Código Civil, dentro de las cuales están, 'además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalidado..., sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas' (sentencia 020 de 24 de febrero de 2003, exp.#6610), 'se rigen por las mismas reglas generales de las prestaciones mutuas consignadas en el Capítulo 4º del Título 12 del Libro 2º del Código Civil' (G. J., t. CCXXXIV, pág. 886)" (Cas. Civ., sentencia de 21 de junio de 2007, expediente No. 7892; se subraya), esto es, en los artículos 961 a 971 de la citaba obra".

7.Caso concreto: 7.1. Existe legitimación en la causa, tanto en activa como por pasiva, pues la acción de resolución la ejercen Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya contra Víctor Hugo Jiménez Díaz, quienes son las partes en el contrato de promesa de compraventa del cual se pretende su resolución, evidenciándose entonces identidad de los demandantes con las personas a quienes se les concede la acción y del demandado con quien se ha de dirigir la acción - CSJ, SC – 592 de 2022-.

7.2. Este contrato se encuentra regulado en el art. 1611 del C. Civil: "*La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1) Que la promesa conste por escrito. 2) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil. 3) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. 4.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales*".

En este orden, se deben revisar cada uno de éstos requisitos:

7.2.1.Que la promesa conste por escrito: De la formalidad del núm. 1º, art. 1611, C. Civil, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que, "*como quiera que por ser la promesa de contratar un convenio solemne, no solamente en sus cláusulas primigenias sino también sus adiciones o modificación debe constar por escrito, pues como repetidamente lo ha dicho la corte, la formalidad del escrito es un requisito unido a la existencia misma del contrato y no simplemente condición ad-probationen*" (Sentencia del 25 febrero de 1991, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, MP Rafael Romero Sierra). Por lo tanto, la prueba de la formalidad en comento se reduce a la prueba documental (art. 1760, C.C. y C.S.J., Sala Civil, sen, 18 de septiembre de 1989, MP Rafael Romero Sierra).

En el particular, los demandantes Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya allegaron con la demanda, el documento del contrato de promesa (archivo denominado *09ContratoDePromesa* del expediente digital) y Víctor Hugo Jiménez Díaz no lo tachó; por lo cual, la autenticidad presunta se convalidó (C.S.J, Sala Civil, sentencia del 12 octubre 1995, rad. 4337) y hace fé de su otorgamiento (arts. 260 y 257 C.G.P.).

En consecuencia, se encuentra acreditado este presupuesto.

7.2.2.Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquéllos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el art. 1502 del C. Civil, estos son a) el consentimiento; b) la capacidad; c) el objeto licito; y d) la causa licita.

Como se expuso, el documento tiene plena autenticidad, y dado que al proceso concurren quienes lo suscribieron, hace fe de las declaraciones dispositivas y enunciativas que tengan relación con aquéllas (art. 250 y 260, C.G.P.).

Referido el mérito probatorio del documento, se pasa a referir lo probado por este medio:

Consentimiento: en la cláusula 1.2 se expresó que Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya prometieron vender el 100% de dominio y posesión de la

propiedad ubicada en la Calle 18 MZ 047 PMZ 035 San Carlos, cada uno con el 66% y 34% de proindiviso sobre la propiedad respectivamente. (clausula segunda, literal 1°).

Capacidad: en razón a que Fanny Estella Gómez Vélez, Esteban Gómez Montoya y Víctor Hugo Jiménez Díaz, se presumen capaces, y no ha sido desvirtuada en el proceso.

Objeto licito: el objeto de lo prometido es la venta del dominio y posesión de Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya en el inmueble 018-155018, y ello coincide con un bien que no esté en el comercio ni con un derecho o privilegio que no pueda venderse a otra persona (art. 1521, C. Civil).

Causa licita: como la venta prometida es un contrato bilateral, la causa de Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya es el precio que Víctor Hugo Jiménez Díaz se obligó a pagar; para Víctor Hugo Jiménez Díaz, la causa es la transferencia de dominio del bien por parte de Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya; y, como no están prohibidas por ley ni son contrarias al orden público o buenas costumbres, es lícita (inc. 2, art. 1524, ídem).

Por lo anterior, se cumple dicho requisito.

7.2.3.Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato: En la cláusula 1.4 de la promesa de compraventa de 19 de abril de 2022 se establece que la escritura pública en la que se ha de celebrar el contrato de venta del 100% del dominio y posesión del inmueble de matrícula 018-155018 se otorgaría el 27 de mayo de 2022 en la Notaría Segunda de Envigado, a las 2:00 P.M., siempre y cuando el promitente comprador haya cumplido con sus obligaciones de pago.

De lo que se desprende que para celebrar el contrato prometido se estipuló un día cierto determinado, el 27 de mayo de 2022 (inc. 1, art. 1139, C.C. y 1555, *ibídem*); el lugar, Notaría Segunda de Envigado; y la hora, 2:00 P.M.; lo que descarta cualquier duda en lo que refiere a la época y lugar para celebrar el contrato.

Es pertinente aclarar, que no puede considerarse una indeterminación de la época para celebrar el contrato en razón de la mención realizada en la cláusula segunda, literal 4°, segundo párrafo "*las prórrogas de la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa será acordada por ambas partes*"; porque en todo caso se somete a la declaración expresa de las partes, por lo que ello no desconoce o afecta el límite temporal allí fijado (C.S.J., Sala Civil, sentencia del 19 julio 2000).

Por tanto, se tiene también cumplido este requisito.

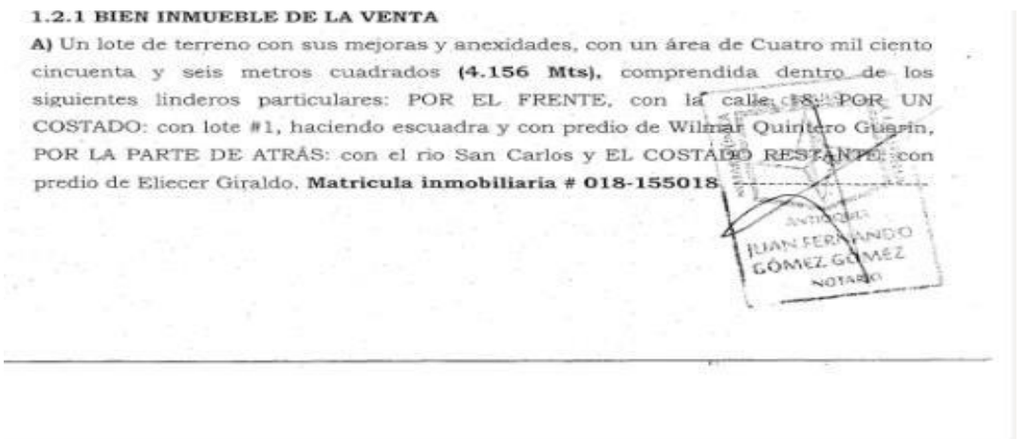
7.2.4.Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales: El núm. 4, art. 1611, C. Civil, fue interpretado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera: "*El contrato prometido, especificado según las voces del numeral 4 del artículo 89, como ya se anotó, viene a constituir el objeto de la obligación de hacer que brota de la promesa; o, de modo elíptico" el objeto de la promesa misma. Entonces, cuando la representación que del contrato prometido se lleva a cabo en el tenor de tal promesa no se amolda al precepto acabado de mencionar, esa divergencia significa que brilla por su ausencia uno de los requisitos esenciales que la ley prescribe para la validez del acto o contrato (Art. 1740 C. C.)*". (sen, 27 de noviembre de 1986, MP Héctor Marín Naranjo).

Bajo la premisa de que la representación del contrato prometido debe quedar en el tenor de la promesa so pena de implicar la invalidez de la promesa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó lo siguiente, cuando lo prometido es la compraventa de un inmueble: *"Por consiguiente, los sujetos del contrato han de quedar individualizados en el texto de la promesa, máxime cuando también son los propios de esta última relación convencional. Por lo que ataña al precio, puede él ser ·determinado o determinable, acorde con la permisión de los artículos 1864 y 1865; en tal virtud, si el contrato prometido se puede perfeccionar aún en el supuesto de que el precio sea determinable, no existe ningún impedimento para que en la promesa ocurra otro tanto. En cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble, la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también debe consignarse en la promesa, porque el notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de*

la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble.---En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectuación del contrato" (sen, 27 de noviembre de 1986, MP Héctor Marín Naranjo).

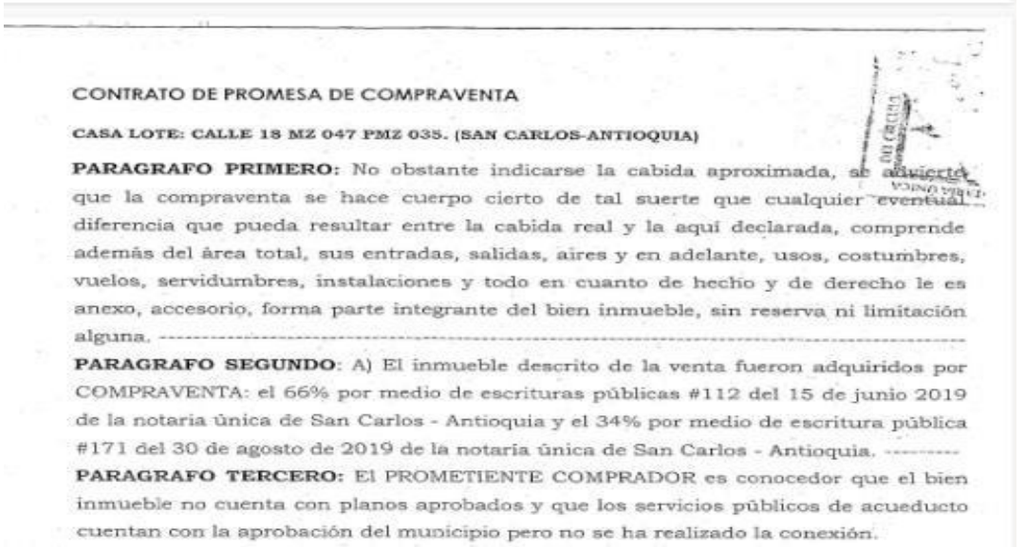
Con el anterior marco normativo y jurisprudencia, se pasa a indagar sobre el cumplimiento del núm. 4, art. 1611, C. Civil.

-La delimitación que se hizo en el contrato respecto del inmueble del que se prometió la venta del 100%, fue la siguiente:



1.2.1 BIEN INMUEBLE DE LA VENTA

A) Un lote de terreno con sus mejoras y anexidades, con un área de Cuatro mil ciento cincuenta y seis metros cuadrados **(4.156 Mts),** comprendida dentro de los siguientes linderos particulares: POR EL FRENTE, con la calle 18; POR UN COSTADO: con lote #1, haciendo escuadra y con predio de Wilmar Quintero Guerin, POR LA PARTE DE ATRÁS: con el rio San Carlos y EL COSTADO RESTANTE con predio de Eliecer Giraldo. **Matricula inmobiliaria # 018-155018**



CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA

CASA LOTE: CALLE 18 MZ 047 PMZ 035. (SAN CARLOS-ANTIOQUIA)

PARAGRAFO PRIMERO: No obstante indicarse la cabida aproximada, se advierte que la compraventa se hace cuerpo cierto de tal suerte que cualquier eventual diferencia que pueda resultar entre la cabida real y la aquí declarada, comprende además del área total, sus entradas, salidas, aires y en adelante, usos, costumbres, vuelos, servidumbres, instalaciones y todo en cuanto de hecho y de derecho le es anexo, accesorio, forma parte integrante del bien inmueble, sin reserva ni limitación alguna. ----------

PARAGRAFO SEGUNDO: A) El inmueble descrito de la venta fueron adquiridos por COMPRAVENTA: el 66% por medio de escrituras públicas #112 del 15 de junio 2019 de la notaria única de San Carlos - Antioquia y el 34% por medio de escritura pública #171 del 30 de agosto de 2019 de la notaría única de San Carlos - Antioquia. --------

PARAGRAFO TERCERO: El PROMETIENTE COMPRADOR es conocedor que el bien inmueble no cuenta con planos aprobados y que los servicios públicos de acueducto cuentan con la aprobación del municipio pero no se ha realizado la conexión.

De lo cual se desprende lo siguiente:

1) Se omitió indicar el metraje de cada una de las colindancias puesto que, únicamente se mencionó los bienes con lo que colinda el inmueble objeto de la promesa, lo que implica, que a partir de lo vertido en el documento no puede determinarse la extensión de cada lindero; teniéndose entonces una indeterminación del alinderamiento, la cual debe estar consignada de manera expresa en la escritura de venta del inmueble y en la promesa, por ser ésta reflejo de aquélla (art. 31, decreto 960 de 1970 y sen, 27 de noviembre de 1986, MP Héctor Marín Naranjo).

2) Se omitió la relación expresa del metraje perimetral del área privada construida. Ya que, no se hizo mención a la extensión superficiaria cubierta del bien privado, sino, que únicamente se mencionó que el lote de terreno cuenta con un área de 4.156 metros cuadrados; dejando entonces a un lado la determinación del área privada construida, pues no puede evidenciarse dicha área tampoco a través de planos, toda vez que el lote de terreno no cuenta con los mismo, esto manifestado por las partes en la cláusula 1.2.1, párrafo 3°

3)Respecto a la forma de pago del inmueble se estableció lo siguiente en el contrato:

1.3. PRECIO Y FORMA DE PAGO

VALOR TOTAL DE LA VENTA	**CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($ 450.000.000.oo)**

Que serán pagados de la siguiente manera:

A.) **CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000)** que serán cancelados a los promitentes vendedores el dia de la firma de la presente promesa de compraventa.--

B.) DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ($ 200.000.000.oo) el dia de la entrega material del bien inmueble objeto de este contrato.----------

C.) DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS ($ 200.000.000.oo) que serán pagados una vez el PROMETIENTE COMPRADOR obtenga el desembolso del dinero de la entidad financiera en la cual solicitará el préstamo, se fija como fecha máxima el dia

27 de mayo de 2022; si en esta fecha el PROMETIENTE COMPRADOR no ha cumplido con el pago, en adelante reconocerá intereses del 1% mensual a favor del PROMETIENTE VENDEDOR.

PARAGRAPO: en caso de que la entidad financiera realice el pago directamente a los PROMETIENTES VENDEDORES, éste pago deberá ser del 100% del dinero acordado sin ningún tipo de descuentos ni comisiones, en caso tal de que existan estos cobros serán asumidos por el comprador.

No se evidencia claridad en la forma de pago, pues en el último instalamento correspondiente a $200.000.000 no se estableció si el interés del 1% se cobraría sobre la fracción del valor adeudado, o a la totalidad del valor del negocio jurídico; ni mucho menos se estableció si con el pago de dicho interés se entiende una posible "purga de la mora" por parte del promitente comprador, quedando indefinida en el tiempo la fecha límite para hacer el pago del precio.

En conclusión, se advierte que el contrato de promesa de venta de inmueble suscrito el 19 de abril de 2022 por Fanny Estella Gómez Vélez, Esteban Gómez Montoya y Víctor Hugo Jiménez Díaz, no cumple el presupuesto establecido en el numeral 4° del artículo 1611 del C. Civil, puesto que, se omitieron los requisitos inmediatamente mencionados y que eran necesarios consignar en la promesa, dado que son indispensables en la escritura de venta del inmueble.

7.3.Efectos del incumplimiento del numeral 4° del artículo 1611 del C. Civil: Según lo expresado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, "*La consecuencia de la ausencia de uno o más de tales requisitos es la nulidad absoluta del acto, pues así lo dispone el artículo 1741 del Código Civil, que en su inciso primero establece: «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...».* (SC2468-2018).

Por tanto, se ha de tener por nulo absoluto el contrato de promesa de venta de inmueble del 19 de abril de 2022 suscrito por Fanny Estella Gómez Vélez, Esteban Gómez Montoya y Víctor Hugo Jiménez Díaz; lo cual, a su vez implica la inviablilidad de acoger la pretensión resolutoria, puesto que no se cumple el presupuesto que se trate de contrato bilateral valido (C.S.J., Sala Civil, Sen, 25 de febrero de 1991, M.P. Rafael Romero Sierra).

A partir de la ausencia de dicho requisito, el efecto, según se dijo, es la nulidad absoluta del contrato, por cuanto, se omitieron en el negocio jurídico unas formalidades establecidas por la ley en razón de la naturaleza misma del acto o contrato.

Ahora, tal como lo refiere el art. 1742, *ídem*, **"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";** sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que esa facultad depende o está condicionada a "*la concurrencia de las tres circunstancia siguientes: 1) que la nulidad aparezca de manifiesto en el contrato; 2) que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes; 3) que al litigio concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad no puede declararse sino con la audiencia de todos los que la celebraron*". (sen, 27 febrero de 1982, MP. Alberto Ospina Botero).

Teniendo en cuenta lo referido por el art. 1742, C. Civil y la sentencia del 27 de febrero de 1982, se pasa a examinar si en el caso que nos ocupa concurren los requisitos para ser declarada de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa:

En el particular, la causal de nulidad aparece de manera clara en el contrato, porque no se cumplió el presupuesto del núm. 4, art. 1611, C. Civil, lo cual, al ser un requisito de forma prescrito por la ley en razón de la naturaleza del acto, la omisión trae como efecto la nulidad absoluta, según lo prescrito en el inc. 1, art. 1741 *ídem.*

El referido contrato, al cual le hace falta el requisito del núm. 4, art. 1611, ídem, fue el que se adujo como relación sustancial subyacente, puesto que, lo que se pretendía por parte de Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya era la resolución del mismo, ello, con ocasión del incumplimiento de las obligaciones a cargo de Víctor Hugo Jiménez Díaz.

Finalmente, es clara la coincidencia entre quienes suscribieron el contrato aducido como relación sustancial subyacente y quienes comparecen como demandantes y demandado.

Por lo cual, se cumplen los presupuestos para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato de promesa del 19 de abril de 2022 suscrito por Fanny Estella Gómez Vélez, Esteban Gómez Montoya y Víctor Hugo Jiménez Díaz.

Consecuencia de la declaración de nulidad absoluta, son las restituciones mutuas, la cual encuentra su respaldo en el art. 1746, C. Civil, que establece en el inc. 1, "*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita*", y en el inc. 2, idem, "*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de 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 fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo*"

De acuerdo con la citada norma, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dijo que, "*la declaratoria de la nulidad de un contrato apareja la aniquilación de sus efectos vinculantes y obligatorios para las partes, de donde deviene el carácter retroactivo de tal veredicto, a fin de colocar a los extremos de la relación negocial en la situación en que se encontrarían de no haber celebrado la convención. --- En consecuencia, si han ejecutado de manera parcial o total los compromisos a su cargo, se habilitan las devoluciones bilaterales, salvo, claro está, en el evento de las nulidades absolutas originadas en objeto o causa ilícitos. Para tal efecto, es menester acudir a las disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en materia de reivindicación, consignadas en los artículos 961 a 971 del compendio citado*." (SC5513-2021).

7.4. Con el referido marco normativo se pasará a resolver lo correspondiente a las restituciones mutuas:

-**Devolución del inmueble:** En la cláusula 1.5 del contrato de promesa, se expuso, que la entrega material del inmueble se haría a más tardar el 28 de abril de 2022, confirmada dicha entrega en el interrogatorio de parte de la demandante y demandada. La referida clausula hace prueba de la entrega del bien y de la fecha en que se realizó, puesto que son declaraciones enunciativas pero que tienen relación con lo dispositivo, por lo que hay indivisibilidad de aquéllas y estas (art. 250, C.G.P.).

Así, la entrega que se hizo fue a título de mera tenencia, mas no de posesión. Pues, como lo tiene dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el prometiente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador* (SC3642-2019).

El título de mera tenencia, que es el que se desprende la promesa de compraventa, a su vez, implica la presunción de la mala fe posesoria en Víctor Hugo Jiménez Díaz Pues, como lo estipula el núm. 3 del art. 2531 del C. Civil, un título de mera tenencia hará presumir la mala fe. Presunción, que no se logró desvirtuar por Víctor Hugo Jiménez Díaz., ya que no acreditó la transformación del título de tenencia en posesión, acompañado de la concurrencia de los eventos señalados en los numerales 1 y 2 del ordinal 3 del art. 2531 del C. Civil.

Es decir, en la promesa se dijo que se entregaba el inmueble a Víctor Hugo Jiménez Díaz, pero, nada se dijo de que se le entregaría también la posesión; por lo cual, el demandado no es poseedor, sino, que tiene el inmueble a título de mera tenencia.

El anterior es el criterio adoptado por la doctrina autorizada, que ha expresado, que "*si el poseedor carece de título no tiene creencia sincera y honrada de estar obrando conforme a la ley, y, por tanto, estará de mala fe*" (Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, Bienes, ed. 13, pág. 160, ed. Temis, 2014).

Dado lo anterior es que Víctor Hugo Jiménez Díaz se tiene por poseedor de mala fe, calificación que se reitera, es respecto de la buena o mala fe posesoria, esto es la del art. 768 del C. Civil, y no de la contractual, tal como lo refirió la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en SC3966-2019.

En lo que refiere a la restitución del inmueble, se dará aplicación a las pautas del art. 961 a 963, C. Civil, teniendo en cuenta que se hallan comprendidas en la restitución de una heredad, "*las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles, por la conexión*

con ella" y sus llaves, y por ser de mala fe, Víctor Hugo Jiménez Díaz será responsable de los deterioros.

Por tanto, Víctor Hugo Jiménez Díaz, deberá regresar a Fanny Estella Gómez Vélez, Esteban Gómez Montoya, la tenencia del 100 % del referido inmueble, atendiendo las pautas del art. 961 a 963, C. Civil; y, como no existe prueba de que el inmueble en mención hubiera sufrido algún deterioro, pese a la mala fe no hay lugar a imputar ningún tipo de responsabilidad.

-**Devolución de sumas de dinero:** De los medios de prueba obrantes en el expediente y de las declaraciones rendidas en audiencia se desprende que, Víctor Hugo Jiménez Díaz entregó a Fanny Estella Gómez Vélez, Esteban Gómez Montoya las siguientes sumas de dinero:

-$50.000.000, entregados el 19 de abril de 2012, según lo establecido en el literal a) de la cláusula 1.3 del contrato de promesa de compraventa de 19 de abril de 2022
-$200.000.000, el 28 de abril de 2022
-$200.000.000, el 11 de julio de 2022 ($132.000.000 para Fanny y $68.000.000 para Esteban)
-$3.000.000, el 06 de agosto de 2022
Para un total de $453.000.000

Teniendo por probada la entrega de dinero por parte de Víctor Hugo Jiménez Díaz, en las fechas referidas, es pertinente mencionar, que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que, "*como el valor del inmueble en el momento de la devolución es mucho superior al valor nominar por el cual fue negociado hace quince años, también habrá de ordenarse que la devolución del precio anticipado, que ahora queda sin causa, se haga al valor adquisitivo que tenía el dinero en la época que se entregó*" *(sent del 8 de septiembre de 1982), sin perjuicio, según fuere el caso, de los intereses legales civiles pertinentes (sent del 23 de abril de 1987)*" (sen, del 24 de octubre de 1990, MP, Pedro Lafont Pianetta).

Por lo cual, Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya deberán regresar a Víctor Hugo Jiménez Díaz, las sumas de dinero antes referidas con la correspondiente corrección monetaria y los intereses legales civiles pertinentes.

Para establecer el valor adquisitivo de lo pagado en su momento por la venta prometida, se indexará la indicada cantidad, criterio acogido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SC3666-2021); y con el fin de traer a valor presente la suma de dinero, se acudirá al Indice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE, certificación que por ser hecho notorio no requiere demostración (SC36872021).

Se tomará para el justiprecio el índice más cercano y disponible a este fallo, que es la de marzo de 2024 y que corresponde a [1]**41.48,** y, el índice para el momento de cada uno de las fechas en que Víctor Hugo Jiménez Díaz realizó la entrega de los dineros.

Para el anotado ejercicio se recurrirá a la siguiente fórmula:

$$VA = (\mathrm{k})\frac{\text{IPC FINAL}^{\,1}}{\text{IPC INICIAL}}$$

Donde:

K= suma de dinero entregada por Víctor Hugo Jiménez Díaz a Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya.

IPC final= el índice de precios al consumidor para marzo de 2024

IPC inicial= el índice de precios al consumidor para el momento de la entrega de la suma de dinero.

A dicha suma se le realizará una proyección razonada de los rendimientos que habría podido generar, que corresponde a los intereses legales civiles pertinentes (sent. del 24 de octubre de 1990, MP, Pedro Lafont Pianetta), para lo cual se usará la formula aceptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC002-2021)

$$I = (k)(i)(n),$$

[1] El más reciente certificado por el DANE.

En donde,

I= interés que se produjo.
K= capital sobre el cual se liquidan intereses.
i = tasa de interés nominal mensual (0,4867%)
n= número de meses durante los cuales se causan intereses.

Aplicado lo anterior a cada una de las sumas de dinero entregadas por Víctor Hugo Jiménez Díaz a Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya, se tiene lo siguiente:

-$50.000.000, entregados el 19 de abril de 2022.

$$VA = (\mathrm{k})\frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

VA= $50.000.000 * (141.48 / 117.71)

VA= $50.000.000 * (1.2019) VA= $60.095.000

A la anterior cifra se le hace una proyección razonada de los intereses que hubiera producido:

$$I = (k)(i)(n),$$

I= $50.000.000 * 0.004867 * 24.2

I=$5.889.070

Total: $65.984.070

La anterior operación se realiza con cada una de las sumas que fueron entregadas por Víctor Hugo Jiménez Díaz a Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya, la cual arroja los siguientes resultados:

Valor Histórico	Valor Actual	Intereses	Total
$50.000.000	$60.095.000	$5.889.070	$65.984.070
$200.000.000	$240.380.000	$23.556.280	$263.936.280

$132.000.000 Fanny	$158.650.800	$15.547.144,8	$174.197.944,8
$68.000.000 Esteban	$81.729.200	$9.626.179,59	$91.355.379,59
$3.000.000 Fanny	$3.605.700	$353.944,2	$3.959.644,2

Gran total de: $599.433.318,6

-**En cuanto las mejoras:** El Juzgado advierte que en la contestación de la demanda se señalaron las mejoras realizadas sobre el inmueble, consistentes en:
-techo piscina
-hidráulico
-pintura
-electricidad
-cámaras de seguridad
-aire acondicionado
-Adecuación parqueadero
-portón
-Cerramiento de fachada
-Elaboración de taller y cerramiento de cuarto útil
-Cocina
-contrato arquitectónico
-Mantenimiento casa mayo 2022 a agosto 2023
-Pasamanos enacero inoxidable

Por un valor total de $160.773351, del cual se allega dictamen pericial.

Sin embargo, analizadas esas adecuaciones, es claro que corresponden a mejoras útiles y no necesarias, pues de forma clara se estableció en interrogatorio de partes y testimonio(s) que el inmueble se encontraba habitable, además de que las pericias en este aspecto no fueron concluyentes. El perito que compareció a instancia de la parte demandante las calificó como “mejoras necesarias para la comodidad”, además de que asigno valores sin sustentar en audiencia la fuente de consulta; y el perito de la parte demandada sobre las mejoras que denominó constructivas señaló que se buscó que el bien fuera mejor “pero era habitable”, y respecto del valor dijo haber acudido a páginas

de internet, y no fue claro en indicar si acudió a facturas o comprobantes generados en relación al mismo inmueble.

Se recuerda entonces que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 965 del Código civil las mejoras que deben ser reconocidas al demandado son las necesarias, y en este caso, las mejoras realizadas en el inmueble, al tener connotación de útiles, -pues se evidencia que las mismas fueron realizadas por actualización del sistema eléctrico o hidráulico o por reforma del mismo, pero no porque se necesitara su reposición o cambio, ya que prestaban el servicio para los cuales fueron adquiridos (no estaba mal instalado, no generaba corto, fugas, etc)- no podrán ser reconocidas para su devolución por la parte demandante, pues quedo establecido que el demandado es un poseedor de mala fe -art 966 Código Civil-.

En relación a los frutos, no quedo acreditado en el proceso que éstos se percibieran, mucho menos su temporalidad y su valor, y aunque en sede de alegaciones la parte demandada adujo que debía decretarse prueba de oficio, en sentir del despacho, bien pudo en una de las oportunidades probatorias con las que contaban los actores acreditarlos –carga de la prueba-.

No habrá lugar a condenar en costas por las resultas de la decisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Envigado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble celebrado entre Fanny Estella Gómez Vélez, Esteban Gómez Montoya y Víctor Hugo Jiménez Díaz el 19 de abril de 2022.

Segundo: Ordenar a Víctor Hugo Jiménez Díaz , que en los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, entregue a Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya, el 100% del inmueble (66% y 34% respectivamente) identificado con matricula nro. 018-155018.

Tercero: Ordenar a Fanny Estella Gómez Vélez y Esteban Gómez Montoya, que en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, entreguen a Víctor Hugo Jiménez Díaz, las siguientes sumas de dinero:

Valor Histórico	Valor Actual	Intereses	Total
$50.000.000	$60.095.000	$5.889.070	$65.984.070
$200.000.000	$240.380.000	$23.556.280	$263.936.280
$132.000.000 Fanny	$158.650.800	$15.547.144,8	$174.197.944,8
$68.000.000 Esteban	$81.729.200	$9.626.179,59	$91.355.379,59
$3.000.000 Fanny	$3.605.700	$353.944,2	$3.959.644,2

Gran total de: $599.433.318,6

Cuarto: No se reconocen mejoras, ni frutos a favor de las partes como se dejo anotado.

Quinto: sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE

DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

2023-00145

08052024 S.10/24