

RESOLUCIÓN DE PROMESA DE CONTRATO– REQUISITOS DE VALIDEZ. En orden a decidir, corresponde establecer de manera inicial si el contrato cuya resolución se pretende, reúne las exigencias legales establecidas en la norma citada, a efectos de definir si el mismo es o no válido.

PROMESA DE CONTRATO – CONTENIDO.

“(…) el contenido de la promesa debe apegarse, inocultablemente, a los mismos presupuestos que se exigen para el título, o sea que al momento de otorgarse la escritura, prácticamente la promesa deba servir de minuta notarial para tal fin, lo que de suyo requiere la identificación del bien raíz de manera plena y completa, con el propósito ya subrayado, que pueda distinguirse de cualquier otro”.

NULIDAD DE PROMESA DE CONTRATO– DECLARACIÓN DE OFICIO: Ausencia de elementos esenciales.

“Por consiguiente, luego de verificar la ausencia de los elementos esenciales de la promesa de compraventa (precio y objeto), procede declarar su nulidad absoluta, inclusive de oficio, al estar de por medio el orden público, siempre y cuando se hallen cumplidos los requisitos previstos en el artículo 1742 del Código Civil¹², subrogado por el canon 2 de la Ley 50 de 1936, esto es, se encuentren presentes quienes participaron en su celebración o le sucedan legalmente, el vicio aparezca de manifiesto y el acuerdo de voluntades declarado nulo se invoque como fuente de las obligaciones; cuya declaratoria impone al juez definir acerca del estado en que han de quedar las cosas, máxime cuando con vengero en el nulo convenio se consumaron algunas prestaciones, sin que sea necesario haberlas demandado ya en el libelo introductor del proceso o en su respuesta”.

NULIDAD DE PROMESA DE CONTRATO – EFECTOS.

“(…) la declaración de nulidad del contrato genera como efecto primordial el que las cosas vuelvan al estado precontractual y, que por ende, entre los presuntos negociantes se ordenen las prestaciones bilaterales o mutuas a que haya lugar, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente:
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

(Discutido y aprobado en sesión del 16 de febrero de 2021).

San Juan de Pasto, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Ref. Proceso ordinario de resolución de contrato de **LUIS EDUARDO LÓPEZ ROSERO** en contra de **ÁLVARO JAVIER NAVARRETE CARVAJAL**. (Apelación de sentencia). **Rad:** 52001-3103-001-2015-00124-01 (397-01).

Se procede a proferir sentencia por escrito, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los extremos de la *litis*, frente a la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato promovido por Luis Eduardo López Rosero en contra de Álvaro Javier Navarrete Carvajal.

II. ANTECEDENTES

A. Pretensiones y hechos.

Por conducto de apoderado, el señor Luis Eduardo López Rosero, promovió demanda en contra del Álvaro Javier Navarrete Carvajal, con el fin de que previo el trámite legal, se hicieran se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

(i) La resolución por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, celebrado en la ciudad de Pasto, el 26 de diciembre de 2014, entre los señores Álvaro Javier Navarrete Carvajal y Luis Eduardo López Rosero, promitente vendedor y comprador, respectivamente, sobre el inmueble descrito en el numeral 1 del acápite

de hechos de la demanda.

(ii) A restituir en favor del actor las siguientes sumas dinerarias:

(a) El valor compensatorio del vehículo que le fue entregado en calidad de pago anticipado del precio de la compraventa, en cuantía de \$85.000.000, junto con los intereses bancarios corrientes, liquidados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 26 de diciembre de 2014, más los réditos de la misma clase que se causen durante el curso y trámite del proceso; (b) Los intereses bancarios corrientes sobre \$150.000.000, a la tasa ya indicada y durante el lapso de tiempo antes especificado; (c) El valor de los costos financieros correspondientes al cuatro por mil (4 x 1000) cubiertos por el actor, a causa del giro y emisión del cheque de gerencia No. 972408 de fecha 30 de abril de 2015, librado a favor del señor Navarrete Carvajal, por valor de \$636.000.000, es decir, la suma de \$2.455.000 y los correspondientes intereses bancarios corrientes a la tasa ya indicada.

(iii) Al pago dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de primera instancia, de la suma de \$90.000.000, por concepto de clausula penal.

(iv) A cancelar dentro de ese mismo plazo, los perjuicios morales en el monto de 50 SMLMV o el valor que determine el juez a su *arbitrio judicis*.

(v) Al pago de costas.

En sustento de las pretensiones reclamadas, el demandante expuso en síntesis, los siguientes hechos:

1. Indica que el 26 de diciembre de 2014, entre los señores Álvaro Javier Navarrete Carvajal y Luis Eduardo López Rosero, celebraron el contrato de promesa de compraventa, mediante el cual el primero se obligó a transferir en favor del segundo la “...casa de habitación, junto con el solar donde se encuentre construida, con aire y vuelo libre, que hace parte de un inmueble de mayor extensión ubicada en la ciudad de Pasto, en la calle 17 de la ciudad de Pasto, el bien prometido en venta, registra una superficie área aproximada de (331 mts-2) se encuentra distinguida en la nomenclatura urbana con el número () incluido los () locales comerciales que se encuentran en el primer piso, marcados con los números () y, en el segundo piso por ahora destinadas a oficinas...”.

2. Asegura que el predio materia de la venta, hace parte de otro de mayor extensión, el que fue adquirido por los señores Hugo Navarrete Carvajal y el hoy demandado, según consta en la Escritura Pública No. 6155 del 18 de

octubre de 1991 de la Notaria Segunda de Pasto, la cual se encuentra registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-94287 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad.

3. Explica que la fracción del terreno prometida en venta y que fue descrita y alinderada en el contrato de promesa de compraventa, se encuentra en exclusivo uso, goce y posesión del convocado, correspondiendo la parte restante del predio, es decir, la ubicada al costado izquierdo, al señor Hugo Navarrete Carvajal, división que se ha mantenido y aceptado históricamente, circunstancia por la cual no era necesario que el convenio fuera avalado por éste último, quien no lo suscribió.

4. Sostiene que el precio fue acordado por cabida, asignando al metro cuadrado la suma de \$2.400.000.00., pactando *“que el precio total de la compraventa del inmueble estará dado en consideración de la totalidad de superficie o área medida en primer piso que resulte y ostente el inmueble, sin consideración al área del segundo piso según lo pactado en la cláusula correspondiente medición que técnicamente y topográficamente se haga para efectos de obtener el plano como la celebración de la escritura pública respectiva de liquidación de comunidad y subdivisión material de inmueble en mayor extensión, ello en orden a lograr el desengoble e independencia tanto jurídica como catastralmente del inmueble prometido en venta”*.

5. Afirma que se pactó como forma de pago del precio, la siguiente:

(i) \$150.000.000, mediante el giro del cheque del Banco de Colombia – Sucursal de Pasto.

(ii) Entrega del vehículo marca TOYOTA, línea Fortuner, modelo 2014 de placas HMK 972, color gris, recibida por \$85.000.000.

(iii) El saldo del precio debía ser cancelado al momento de otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa.

6. Asevera que para el 30 de abril de 2015, fecha en la que debía suscribirse ese documento escriturario, el promotor de la acción estuvo presto a cumplir lo convenido en el contrato, por lo que tenía la capacidad económica para solventar el saldo del precio, compareció cumplidamente a la Notaria Tercera del Círculo de Pasto, como se demuestra con la certificación de comparecencia No. 08 de esa data, expedida por ese fedatario.

7. Manifiesta que al contrario de su conducta, el demandado en su calidad de promitente vendedor no cumplió, ni se allanó a honrar las obligaciones por él adquiridas.

8. Revela que en el acuerdo de voluntades se pactó una cláusula penal por valor de \$90.000.000, a título de multa que debía ser cancelada por la parte incumplida.

9. Señala que la conducta negligente del accionado le causó perjuicios materiales y morales, los primeros correspondientes a los valores entregados en dinero y especie y los réditos sobre estos; y los segundos en razón a que el actor debió adquirir créditos bancarios, para atender los pagos efectuados al demandado, generándole profundas preocupaciones.

B. Actuación procesal de primera instancia.

La demanda cuyos apartes centrales se compendiaron, se presentó el 24 de junio de 2015¹, la admitió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, por auto del 13 de julio del mismo año, en el que se ordenó la notificación personal al demandado.

Notificado mediante abogado el señor Navarrete Carvajal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formuló las siguientes excepciones de mérito: *“Improcedencia de la Acción”*, *“Nulidad de Pleno Derecho”*, *“Inexistencia de la Obligación”*, *“Vicios del Consentimiento”*, *“Temeridad y Mala fe”* y *“Agotamiento de la Resolución del Contrato”*.

En sustento de esos medios defensivos, adujo en síntesis que no se puede pedir la resolución de un contrato que no existe, pues se trata de un borrador, y en el caso que se aceptara su existencia, el mismo es nulo, por contener manifestaciones contrarias a la verdad y al ordenamiento jurídico, expresiones que afectaron la voluntad y el consentimiento del señor Álvaro Javier Navarrete Carvajal, quien fue engañado por el actor, al girarle un cheque sin fondos, e indicar en el documento *“borrador”* que se entregaba una camioneta que no era de él, precisando que era de doble transmisión, aserción contraria a la realidad, aunado a que se expresó que Hugo

¹ Archivo “01 Cuaderno principal 1, Folio 1-206”, folio 30.

Navarrete Carvajal, actuaba como promitente vendedor, cuando jamás ofreció la cuota parte del inmueble de la que es titular del dominio.

Dentro del término de traslado de las excepciones formuladas, el demandante se opuso a las mismas² y, a continuación, las partes fueron convocadas a las audiencias de que tratan los artículos 101 del C.P.C, y 373 del C.G.P..

C. Sentencia de primera instancia.

En la vista pública celebrada el 13 de agosto de 2020, se profirió fallo en el que se resolvió:

“DECLARAR como en efecto se declara la RESOLUCIÓN del contrato de promesa de compraventa celebrada entre Luis Eduardo López Rosero y Álvaro Javier Navarrete Carvajal, que consta en documento adosado con la demanda, fechada al 26 de diciembre de 2014, en consecuencia:

PRIMERO: ORDENAR al demandado Álvaro Javier Navarrete Carvajal, o a sus sucesores procesales, restituir al demandante Luis Eduardo López Rosero, en el término de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta sentencia a) la camioneta de placas HMK-972, previa comprobación de su estado de funcionamiento, con el respectivo pago de impuestos, hasta cuando se verifique su entrega, SOAT y certificado de revisión técnico mecánica y de gases vigente, con su respectiva llanta de repuesto completa y sin ningún cargo a su costa, lo que incluye el costo del parqueadero donde ha permanecido desde 2015; costos, todos que deben ser sufragados por el demandado Álvaro Navarrete., b) la suma de TREINTA MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$30.159.331), para completar el valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$85.000.000) debidamente indexado a la fecha, recibido por equivalencia en 2015; y sin perjuicios de su indexación hasta la fecha del pago.

SEGUNDO: CONDENAR al mismo demandado a pagar a favor del mismo demandante, en el mismo término, a título de perjuicios materiales: a) la suma de noventa millones de pesos (\$90.000.000) pactada como cláusula penal en el contrato resuelto. Indexada desde la fecha del contrato hasta el momento de su pago oportuno., b) La suma de dos millones DOS MILLONES QUINIENOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (2.544.000.), que habrán de ser traídos a valor presente, desde abril de 2015 y a la fecha en que se verifique su pago.

TERCERO: De no ser pagadas las sumas atrás relacionadas, en el término otorgado las mismas devengarán el interés legal.

CUARTO: Sin lugar a imponer condena por perjuicios morales y por frutos por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas al demandado. Señalando las agencias en derecho en el 4% de las pretensiones concedidas....”.

Como fundamento de esa decisión, consideró el *a quo* que era claro que las pretensiones giraban en torno al contrato de promesa de compraventa; a continuación, concluyó que ese acuerdo de voluntades no estaba viciado de nulidad, al cumplir con los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

² *Ejúsdem*, folios 95 a 101.

Acotó que el señor Navarrete aceptó que lo firmado por él no era un borrador; además, que él sí tenía la intención de vender; así como decidió desistir del negocio; recabó que la promesa contiene el objeto y el precio, elementos básicos en este tipo de convenios, no siendo necesarios los demás requisitos.

Recalcó que la ausencia del señor Hugo Navarrete Carvajal, lo único que podía significar era que frente a él no era viable exigir obligación alguna y, con respecto a que el carro no estaba a nombre del comprador, aclaró que la venta de cosa ajena es válida, aunado que se demostró que la propietaria de ese rodante estuvo presta a hacer el respectivo traspaso.

Estimó que el supuesto engaño, apoyado en la entrega de un cheque sin fondos y de una camioneta con doble transmisión, fue desvirtuado con la constancia notarial, la certificación del Banco, los dictámenes obrantes en el plenario, la declaración de los testigos y de la misma versión del demandado; al contrario, resaltó que con los documentos adosados por éste último y su confesión, se demostró que no tenía intención de suscribir la escritura pública.

Corolario de lo anotado, concluyó que el demandado incumplió las obligaciones y, por tanto, las excepciones de mérito no podían prosperar, ordenando la resolución pedida.

A continuación, dispuso devolver al actor el automotor, pero aclaró que no acogería los dictámenes que se habían practicado para determinar la indexación, por lo que aplicando los artículos 516 del C.P.C, y 444 del C.G.P. y consultada una página especializada de internet, estableció la suma a entregar por dicho concepto.

En cuanto a los frutos civiles estimó que no se acreditó que el rodante los hubiera producido y en lo relacionado con la indexación de su valor, precisó que el vehículo no había desaparecido ni material ni jurídicamente, por lo que no era viable acceder a ese pedimento.

Finalmente se refirió a los perjuicios morales, para lo cual dijo que no había prueba de su causación, por lo que no concedería dicha petición.

D. Los recursos de apelación.

Las partes apelaron el fallo de primera instancia, el demandante solicitó se concedieran los frutos civiles generados por el automotor; su contraparte recriminó esa decisión judicial, argumentando que no contiene una valoración y apreciación razonable del artículo 1611 del C.C. y el precedente judicial, ya que en el contrato de promesa de compraventa no se determinó el inmueble materia del mismo, pues inclusive se incluyeron las letras “XXXXX” para identificarlo, así también se aludió a los locales comerciales; deficiencia que no puede ser suplida con las pruebas testimoniales, por tratarse de un contrato solemne, se incluyó a Hugo Navarrete Carvajal, como supuesto promitente vendedor, cuando éste no adelantó negociación alguna sobre los inmuebles.

En el párrafo de la cláusula tercera se estableció que los “*promitentes vendedores*” debían solemnizar mediante escritura pública, la subdivisión material y liquidación de la comunidad singular que pesaba sobre el predio de mayor extensión, al igual que el desenglobe, condición necesaria para hacer viable el otorgamiento de la compraventa.

Puso de presente que los contendores incurrieron en mutuos incumplimientos, no apreciados por la juzgadora de primer nivel, ya que no se hizo la mencionada división del terreno, al paso que el señor López Rosero entregó el cheque No. 000547 de Bancolombia, “*posfechado*” para el 10 de enero de 2015, por la suma de \$150.000.000; sin embargo, al 26 de diciembre de 2014, fecha en que se suscribió la promesa, se estipuló que esa suma dineraria se entregaría en efectivo, circunstancia no considerada, como tampoco la ausencia de prueba acerca de la existencia de fondos para hacerse efectivo el cheque.

En cuanto a la entrega del vehículo de placas HMK -972, por valor de \$85.000.000, resaltó que es “*absurdo*” concluir que Hugo Navarrete Carvajal, lo recibió a entera satisfacción, si nunca tuvo la intención de vender su parte de la casa; además, se aseveró que la tarjeta de propiedad y el SOAT no fueron entregados, a pesar de que esos documentos se encontraron con posterioridad, al interior del rodante, sumado a que ese bien no era de propiedad del promitente comprador, sino de la señora

Sandra Liliana Brand Pantoja.

Aseguró que la decisión de desistir de la compraventa es reflejo del derecho a la libertad, siendo que el demandado estaba facultado para hacerlo; además, en la promesa de compraventa, no se hicieron constar las modificaciones, entre ellas, la entrega de un cheque posfechado por valor de \$150.000.000 y dado que Luis Eduardo López Rosero no era propietario del vehículo, la acción resolutoria se tornaba inviable, así como la condena al pago de la cláusula penal.

E. Réplicas.

El promotor de la acción argumentó que ningún fundamento tiene la conclusión a la que arriba su contraparte, acerca de que el contrato de promesa de compraventa es nulo, ya que el mismo observó todos los requisitos contemplados en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, consta por escrito, se pactó el precio, la forma de entrega del inmueble y la manera en que se haría su tradición, se fijó la fecha para el otorgamiento de la escritura pública de venta, el inmueble materia del contrato prometido se identificó, como se constata en la cláusula primera, destacando que si bien no se incluyó la nomenclatura, ni el número de locales comerciales, esas circunstancias eran aspectos tangenciales, pues en últimas, en la inspección judicial se identificó el predio, sumado a la confesión que sobre el particular hizo el demandado y al levantamiento planimétrico que sirvió de soporte técnico para la prometida compraventa.

En la cláusula segunda se estableció la tradición sobre el inmueble de mayor extensión, del que hace parte el predio prometido en venta, cuyo desenglobe debía realizar el demandado.

Destacó que si bien el contrato de promesa de venta no fue suscrito por el señor Hugo Navarrete, el demandado aceptó que esa omisión obedeció a que la venta recaía sobre la cuota parte de propiedad de éste último y que avala el testigo que actuó como comisionista en el negocio jurídico, está probada la capacidad negocial de las partes, la licitud de causa y objeto y el consentimiento exento de todo vicio.

Expresó que se probó su cumplimiento y estuvo presto a acatar las obligaciones a su cargo, mientras que es flagrante el incumplimiento del demandado, quien no estaba facultado para desistir del contrato y que procedía la restitución de los frutos civiles generados por el automotor, cuando el mismo estuvo en poder de la parte que incumplió el convenio, durante más de 4 años, desatendiendo elementales principios de equidad y justicia material; además, se causaron gastos por el servicio de parqueadero, pues se acreditó que fue el convocado quien llevó el automotor a ese lugar y, frente a las costas, refirió que el ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo.

A su turno, el demandado aseguró que el vehículo no era usado como herramienta de trabajo, por lo que mal podría reclamarse el pago de frutos civiles.

F. Problema jurídico.

Le corresponde a la Sala determinar si procede declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 26 de diciembre de 2014, debiendo verificarse previamente si ese acuerdo de voluntades reúne los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 1887.

III. CONSIDERACIONES

Reunidos como se encuentran los denominados presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio alguno capaz de invalidar lo actuado, se procede a emitir el fallo que resuelva de fondo el asunto.

Las partes involucradas en la *litis* apelaron la sentencia de primera instancia, motivo por el cual en aplicación de lo previsto en el inciso segundo del artículo 328 del C.G.P., el Tribunal resolverá sin limitación alguna.

En orden a decidir, corresponde establecer de manera inicial si el contrato cuya resolución se pretende, reúne las exigencias legales establecidas en la norma citada, a efectos de definir si el mismo es o no válido, regla a cuyo tenor se dispone lo siguiente:

“ART 89. *La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:*

1a. Que la promesa conste por escrito;

2a. Que el contrato á que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

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

4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales”. (Destacado para resaltar).

La determinación de que habla la ley comprende tanto la cosa como el precio, respecto a que aquella se concreta, en términos precisos, a que se especifique el inmueble, si a ese tipo de bienes se refiere la promesa, de forma tal que pueda distinguirse de cualquier otro, por lo que *“cuando se refiere a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse este en la misma forma, es decir, por su alinderación”*³, doctrina que para la Corte, de donde se ha tomado esta cita, se fundamenta en la interpretación de los artículos 2594 del C.C. y 15 de la Ley 40 de 1932.

Con respecto a la imperiosa necesidad de señalar los linderos del predio materia del contrato prometido, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, puntualizó:

“Razones suficientes para que la jurisprudencia de la Corte haya sostenido que la determinación del inmueble prometido requiere que se especifiquen por los linderos (XXXI, 306), doctrina inalterada hasta la fecha, aún en tiempos de la actual Constitución, en la medida en que no ha sido objeto de mutación; muy por el contrario ha sido ratificada como puede verse en casación civil del 30 de octubre de 2001, expediente 6849

Exigencia que ‘...otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del código civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del decreto 960 de 1970, según las cuales los inmuebles que sean objeto de enajenación ‘se identifican... por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados y por sus linderos’ (artículo 31). Y es que tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente’ (CLIX, 284).

Es así como la Corte en torno al entendimiento del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ha reiterado que ‘como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...) En frente de lo preceptuado por la regla 4ª del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro’. (CLXXX - 2419 página 226).

*Y en providencia posterior señaló: ‘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 deben consignarse en la promesa, porque al 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***

³ Corte Suprema de Justicia, SC004-2015, Rad. 2006, 00256-01, 14 de enero de 2015, M.P.: Jesús Vall De Rutén Ruiz.

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 efectución del contrato. (...)

Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad⁴. (las negrillas y el interlineado no son del texto).

Entonces, si la ley exige que para la perfección del contrato solo debe faltar 'la tradición' de la cosa, esto es el modo, es porque el contenido de la promesa debe apegarse, inocultablemente, a los mismos presupuestos que se exigen para el título, o sea que al momento de otorgarse la escritura, prácticamente la promesa deba servir de minuta notarial para tal fin, lo que de suyo requiere la identificación del bien raíz de manera plena y completa, con el propósito ya subrayado, que pueda distinguirse de cualquier otro.

Lo prometido en venta, como resulta de analizar el precontrato, consistió en:

“PRIMERA. Objeto. Los promitentes vendedores se obligan a vender y el promitente comprador se obliga a comprar, es a saber:

Una casa de habitación, junto con el solar donde se encuentra construida, con aire y vuelo libre, **que hace parte de un inmueble de mayor extensión**, ubicada en la ciudad de Pasto, en la calle 17 de la ciudad de Pasto, el bien prometido en venta, registra una superficie o área aproximada de (331 mts-2) se encuentra distinguida en la nomenclatura urbana con el número xxxx incluido los xxx locales comerciales que se encuentran en el primer piso, marcados con los números xxxxxx y, en el segundo piso por ahora destinadas a oficinas, inmueble que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos. FRENTE: En una extensión lineal de 10.20 metros, con la calle 17 de la ciudad de Pasto. COSTADO DERECHO, entrando, en una extensión lineal de 27.50 metros, limita con las propiedades que fueron de Matilde Guerrero Vda. De Guerrero e Inés Guerrero Vda. De Guerrero, mojones conocidos y línea recta divisoria al medio. RESPALDO. En una extensión lineal de 9.25 metros, con las propiedades Braulio de la Rosa Ortiz, tapias por medio. **COSTADO IZQUIERDO, entrando limita con las propiedades que se reservan los promitentes vendedores, en una extensión lineal aproximada de 27.50 metros**, mojones conocidas y línea recta divisoria al medio. Inmueble que se entregará con sus correspondientes servicios y matrículas de agua, energía eléctrica y alcantarillado. La venta por los linderos dichos se hará en forma total, sin reserva de ninguna especie. PARAGRAFO. Pese a la descripción y especificación de la casa antes mencionada la compraventa prometida se hará por CABIDA, desde luego, por el total del área que resulte medida en el primer piso dentro de los linderos establecidos anteriormente, por lo que entonces el área del segundo piso, si bien entra y se incluye en la compraventa prometida, no se tomará en cuenta para la determinación del precio total de compraventa respectiva.

SEGUNDA. TÍTULO Y TRADICIÓN. **Los citados inmuebles – locales comerciales descritos, hacen parte de un inmueble de mayor extensión**, el cual fue adquirido por los promitentes vendedores en los términos de la escritura pública número 6155 de fecha 18 de octubre del año 1991. Notaría Segunda de Pasto, la cual se encuentra registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 240-94287 de la oficina de registro I. P. de Pasto”.

⁴ Corte Suprema de Justicia, exp. 1999-01213-01, M.P.: doctor Manuel Isidro Ardila Velásquez.

Esa aparente determinación del predio, se alteró porque no se especificó el área de terreno que quedaba localizada por fuera de la cuota parte que se pretendía adquirir, esto es, la que se reservarían los propietarios del terreno de mayor extensión y con la que colindarían por el costado izquierdo, ya que solamente se expresó que correspondía a *“una extensión lineal aproximada de 27.50 metros”*, imprecisión que sube de tono, porque en el párrafo de la cláusula primera transcrita, se especificó que el área total del primer piso del inmueble prometido se fijaría por el total que de la misma resultara luego de hacer las mediciones correspondientes, pero si lo anterior no fuera suficiente, tampoco se alindó el terreno de mayor extensión del que se dijo hace parte la franja materia del acuerdo preparatorio.

Entonces, por más que se intente dar una interpretación correcta o comprensiva para el derecho a esa parte de la cláusula, queda una verdadera incertidumbre que afecta, necesariamente, la precisión de lo prometido en venta.

Así las cosas, no puede someterse la promesa a que la determinación del bien se especifique, luego de que se efectúe la medición del área, esto no lo tolera la ley y quiebra de suyo las características especiales a que somete la promesa para que produzca efectos legales, omisiones que no pueden ser suplidas con pruebas testimoniales o, inclusive, con la inspección judicial, ya que si bien en esta última, la titular del juzgado concluyó que *“el inmueble objeto de la inspección coincide con el descrito en los hechos y pretensiones y con el descrito en el contrato base de la misma”*, la distinción del inmueble debe quedar comprendida en el contrato inicial.

Igualmente, se requiere que en el escrito que recoge la promesa se determinen a cabalidad las cosas que son de la esencia del contrato prometido, *“pues de otro modo no podría saberse cuál fue el verdaderamente acordado, desde luego que faltando la expresión de una de las cosas esenciales, el contrato no produce efecto o degenera en otro diferente”*, siendo indispensable que el precio sea determinable o esté determinado, así lo estimó la Corte Suprema de Justicia:

“De que el ordinal 4º del artículo 89 precitado establezca que la promesa de contrato, para su validez, tiene que determinar el contrato prometido, no puede seguirse necesariamente que se excluya la posibilidad de estipular un precio determinable: la

determinación del contrato prometido, cuando de compraventa se trata, no sólo es compatible sino que se aviene con la determinabilidad del precio de la venta”⁵.

Más recientemente se reiteró que en el contrato de compraventa

*«(...) son elementos esenciales, la cosa vendida, el precio que por ella se haga, y la escritura pública como la solemnidad ad substantiam actus, sigue que el otorgamiento de este último acto debe ser el que reste por cumplir, cuando en la promesa los otros componentes del contrato concurren de la manera preestablecida en la ley. 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 atañe 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 suspenso de que el precio sea determinable, no existe ningún impedimento para que en la promesa ocurra otro tanto”⁶.***

En el convenio cuya resolución se reclama, se estipuló en la cláusula tercera lo siguiente:

“TERCERA. *El justo precio que las partes contratantes han pactado para la prometida compraventa se hace por CABIDA, las partes convienen la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$2.600.000.00) por METRO CUADRADO (x 1 mts 2), de tal manera que el precio total de la compraventa del inmueble estará dado en consideración a la totalidad de superficie o área medida en primer piso que resulte y ostente el inmueble, sin consideración al área del segundo piso según lo pactado en la cláusula primera de este contrato. Para los efectos anteriores, las partes estarán a la correspondiente medición que técnicamente y topográficamente se haga para efectos de obtener el plano como la celebración de la escritura pública respectiva de liquidación de comunidad y subdivisión material del inmueble en mayor extensión, ello en orden a lograr el desenglobe e independencia tanto jurídica como catastralmente del inmueble prometido en venta. PARAGRAFO. Forma de pago. Como abono e imputación al precio, el promitente comprador en esta misma fecha cancela en favor de los promitentes vendedores: a) la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00), en dinero efectivo, dineros que los promitentes vendedores declaran recibirlos a entera satisfacción de manos de comprador. b) Con la entrega y tradición de un vehículo, marca TOYOTA FORTUNER, modelo 2014, de placas HMK-972, color GRIS, la cual se entrega y recibe por la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$85.000.000.00), entrega que se hace en la presente fecha, en buen estado de funcionamiento, tanto mecánico como de carrocería y a entera satisfacción de los promitentes vendedores, junto con la tarjeta de propiedad Y SOAT. c) El saldo del precio se cancelará en la fecha de la celebración y otorgamiento de la escritura pública correspondiente, es decir, a la fecha 30 de abril del año 2015, previo el otorgamiento de la citada escritura”.*

Del transcrito pacto, se evidencia que el precio no fue determinado, pero tampoco es determinable, por cuanto si bien el mismo estaba sujeto a la medición que del primer piso se hiciera y a la liquidación de la comunidad, tarea esta última que jamás se concluyó, según aceptaron los extremos en contienda y se corrobora con la información suministrada por la Notaria Primera del Círculo de Pasto, al señalar que no se hizo la “*subdivisión del inmueble*” identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-94287

⁵ Corte Suprema de Justicia SC 8 jul. 1977, no publicada.

⁶ Corte Suprema de Justicia, SC, 12 mar. 1990.

de la O.R.I.P. de Pasto, por parte del señor Álvaro Javier Navarrete Carvajal⁷ y con la comunicación enviada con destino al expediente por el I.G.A.C.⁸.

Ahora, en la cláusula quinta del precontrato se estipuló lo relacionado con la entrega material del inmueble, especificando que la misma se haría “*por los linderos dichos, (...) y según el plano que se toma como ilustración y referencia tanto en linderos, como en áreas del inmueble prometido en venta, plano que hace parte del presente contrato*”, aspecto sobre el cual el testigo Jorge Humberto Meza López especificó que “*en el momento que revisamos el predio y el plano que tenía don ALVARO figuraban 331 metros cuadrados, pero el metraje real se haría después de la medición por parte del arquitecto (...). El valor del metro cuadrado era de dos millones seiscientos mil pesos, la totalidad sería del metraje del lote que resulte en la subdivisión, no de la construcción, sino del lote*”⁹, inclusive, en la diligencia de inspección judicial, el mencionado declarante aseguró que la venta recaía sobre el lote demarcado con el número 1 del plano que ese testigo aportó¹⁰.

Entonces, aunque inicialmente se levantó un gráfico del predio, el precio de la venta quedó condicionado a una medición posterior, según se constata en la cláusula tercera transcrita y lo afirmó el mencionado deponente Meza López, para cuyo propósito fue contratado por éste, el señor Vicente Manuel Llerena Salazar, arquitecto de profesión, quien aseveró que esa tarea recaía sobre la construcción ubicada en la carrera 25 y 26 de la calle 17, frente a la DIAN, de propiedad de los hermanos Álvaro y Hugo Navarrete, labor que según el mencionado culminó dentro de los 3 días siguientes, entregando el resultado a quien le encargó esa tarea, dibujo que el citado Meza López adjuntó al rendir su declaración, allegado también por el actor al pronunciarse frente a las excepciones de mérito, en el que se estableció lo siguiente: “*Área del lote 621.00 M2*”, “*Área del Primer piso construcción existente 604.70 M2*” y “*Área del segundo piso construcción existente 402.90 M2*”¹¹.

En suma, según el precontrato el precio se establecería atendiendo el área del primer piso, el deponente Meza López dijo que esa superficie se definiría

⁷ Archivo “03 Pruebas parte demandante 2”, folio 50.

⁸ Ejúsdem, folio 23.

⁹ Archivo “03 Pruebas parte demandante 2”, folio 3.

¹⁰ Archivo “03 Pruebas parte demandante 2”, folios 33 y 33 envés.

¹¹ Ejúsdem.

según el metraje del lote que resultara de la subdivisión y no de la construcción, al paso que el arquitecto Llerena Salazar expresó en su declaración que el levantamiento arquitectónico recayó sobre ésta última – la construcción- y así se puede constatar en el trabajo aportado, divergencias que no permiten concretar el precio, máxime si según el contrato preparatorio el área del terreno transferido era de aproximadamente 331 metros cuadrados y según el plano aportado, el área del lote correspondiente al demandado, denominado No 2, es de 335,27 M2 y no aparece cuál es la faja del primer piso que permitiera determinar el precio, si la que corresponde a la totalidad del inmueble, o de la que es propietario el demandado, si incluye o no la construcción.

Por consiguiente, luego de verificar la ausencia de los elementos esenciales de la promesa de compraventa (precio y objeto), procede declarar su nulidad absoluta, inclusive de oficio, al estar de por medio el orden público, siempre y cuando se hallen cumplidos los requisitos previstos en el artículo 1742 del Código Civil¹², subrogado por el canon 2 de la Ley 50 de 1936, esto es, se encuentren presentes quienes participaron en su celebración o le sucedan legalmente, el vicio aparezca de manifiesto y el acuerdo de voluntades declarado nulo se invoque como fuente de las obligaciones; cuya declaratoria impone al juez definir acerca del estado en que han de quedar las cosas, máxime cuando con venere en el nulo convenio se consumaron algunas prestaciones, sin que sea necesario haberlas demandado ya en el libelo introductor del proceso o en su respuesta.

Tal situación fue contemplada por el legislador¹³, previendo que la declaración de nulidad del contrato genera como efecto primordial el que las cosas vuelvan al estado precontractual y, que por ende, entre los presuntos negociantes se ordenen las prestaciones bilaterales o mutuas a que haya lugar¹⁴, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban

¹² Artículo 1742 *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (...)”*.

¹³ Código Civil, artículo 1746: *“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.*

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”.

¹⁴ *“La sentencia de nulidad produce efectos retroactivos y, por ende, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del negocio jurídico anulado, o en otros términos, las partes quedan obligadas a restituirse lo que recíprocamente se hubiesen entregado en desarrollo de la relación jurídica declarada nula”*. (Sent. 007 del 01-02-1994)

antes de su celebración¹⁵.

En punto de la apelación interpuesta por el demandante, se advierte que pide se acceda al reconocimiento de frutos civiles que pudo generar la camioneta entregada a su contraparte, como pago del precio convenido en el acuerdo preparatorio.

Según pregonan el artículo 717 del C.C., se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, que produjo o pudo haber producido un bien, mientras estuvo en poder de una determinada persona, ya a consecuencia de una relación contractual o ya por haber ejercido simplemente posesión sobre aquel; de tal suerte que, tratándose entonces de declaración de nulidad del contrato, las restituciones mutuas comprenden los frutos que haya producido o podido producir el bien, a menos que la nulidad declarada lo sea por objeto o causa ilícita y “a sabiendas” de uno o ambos contratantes.

Al respecto puntualizó la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“Por mandato legal y como principio de orden general, la nulidad cualquiera que sea su especie – absoluta o relativa -, una vez declarada, consagra en pro de las partes contratantes el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no se hubiese existido el acto o contrato nulo, cumpliéndose este objetivo a través de las restituciones mutuas. Sin embargo, se registran algunos casos en que no hay lugar a tales prestaciones, como ocurre cuando la nulidad se ha originado en objeto o causa ilícita, habiendo actuado las partes o una de ellas a sabiendas de la ilicitud”¹⁶.

La declaratoria de nulidad absoluta conlleva los efectos contemplados en el artículo 1746 del C.C., a cuyo tenor:

*“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.” (destacado para resaltar).*

¹⁵ “Un contrato retrotrae las cosas al estado en que se hallaban con antelación a la celebración del mismo, claro está, si las obligaciones contraídas se hubiesen empezado a ejecutar, y siempre al amparo de las reglas previstas en el art. 1746 del C. Civil y las que conforman el Capítulo IV del Título XII del Libro 2º de la misma codificación, bloque normativo este de conformidad con el cual, considerando como premisa previa la buena o la mala fe que diere lugar a la tenencia (arts. 963 y 1746 del C.C.), se debe restituir la cosa o derecho objeto del acto o contrato (arts. 961, 962 y 1746 del C. C.) con los frutos percibidos, reconociendo los gastos ordinarios invertidos en la producción (art. 964 inc. final y 1746 del C.C.), indemnizando de paso los deterioros sufridos, y las mejoras invertidas en la cosa teniendo en cuenta también la buena o mala fe del vencido en la litis y la especie de la mejora (art. 965, 966, 967, 968, 969 y 1746 del C.C.)” (CSJ Sent. 009 de 1999).

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 22/71.

En ese sentido, tiene establecido el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria que en virtud de la consecuencia liberatoria que surge de la declaración de nulidad de una promesa de contrato, *“ninguno de los contratantes podrá reclamar la ejecución del negocio jurídico invalidado - efectos ex nunc-, quedando las partes, de cara al prenotado vínculo de carácter preparatorio, exoneradas del cumplimiento del deber de prestación de celebrar el contrato prometido. Pero si ellas anticiparon o satisficieron obligaciones propias del contrato respectivo (v.gr. pago del precio, la entrega del bien, etc.), o crearon y cumplieron obligaciones adicionales (v.gr. la entrega de arras penitenciales), como corolario del carácter retroactivo de la declaración aludida -efectos ex tunc- y a manera de insoslayable secuela, como se anticipó, **las cosas -por regla- deberán volver a su statu quo, esto es, ‘al mismo estado en que se hallarían (las partes) si no hubiese existido el acto o contrato’ (quod nullum est nullum producit effectum) (art. 1.746, inc. 1o. C.C.)**. Por consiguiente, sólo en tales eventos deberán producirse, ex lege, ‘las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes’ en materia de pérdidas, deterioros, ‘intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posición de buena o mala fe de las partes, todo ello según las reglas generales’ (Se subraya, art. 1746 C.C.). Es lo que, de antaño, se denomina restitución in integrum”¹⁷.*

Y añadió que si bien debían observarse las mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en reivindicación, entre las cuales se encuentra el artículo 964 del C.C., ello no significa que deba aplicarse en forma absoluta, incluyendo los límites temporales a que allí se hace mención, porque al hacerlo se negaría el efecto general de la declaración de nulidad, consistente en retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Volviendo la mirada al asunto bajo análisis, se debe señalar que los frutos civiles pedidos no se presumen, incumbiendo a quien reclama su reconocimiento, demostrar su causación, carga que no asumió el demandante, pues no acreditó que el automotor generara algún beneficio económico, producto de su explotación, ya que no presta el servicio público de transporte, sino que corresponde a un vehículo particular, inclusive, así

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, SC5060-2016, Rad. 2001-00177-02, 22 de abril de 2016.

lo expresó el perito Álvaro Arturo Calderón Arciniegas, al señalar que “*no se han generado frutos por concepto de lucro cesante toda vez que la camioneta en mención no es de servicio público, sino de servicio particular*” y si bien su dictamen fue aclarado y, posteriormente objetado por error grave, por el apoderado de ese extremo de la *litis*, lo cierto es que ésta última no se dirigió a cuestionar esa conclusión, aunque si se pidió la aclaración sobre el particular, sin que el experto haya emitido algún pronunciamiento, omisión que no impide acudir a ese medio persuasivo para respaldar la conclusión inicial.

En efecto, si el vehículo es de servicio particular y tampoco se demostró que produjera alguna clase de provecho económico que hubiera podido obtener el promitente comprador, mal podría procederse a la tasación de esos emolumentos, pues se repite, su causación no se presume, sino que recae en cabeza de quien los reclama, apoyar probatoriamente esa pretensión.

Además, esa aseveración encuentra respaldo en la declaración del señor Cayetano Campos, administrador del parqueadero Galerías, quien manifestó que el automotor fue llevado el 26 de diciembre de 2014, en horas de la tarde y, que desde entonces, no se ha retirado de ese lugar¹⁸, ahora, es verdad que el mencionado deponente fue tachado de sospechoso, por el vínculo laboral que tiene con el demandado, circunstancia que impone a la Sala el deber de apreciarlo con mayor severidad, a tono con lo previsto en el artículo 211 del C.G.P.; sin embargo, sus aserciones sobre el particular serán tenidas en cuenta para efectos de respaldar la conclusión acerca de que no se demostró por la parte actora que la camioneta haya generado los frutos civiles reclamados, pues su relato resulta coherente, coincidente y concordante con la prueba pericial y documental, acerca de la ausencia de medio persuasivo alguno que permita establecer que el rodante produjo esos réditos, sin que la relación laboral o contractual entre el testigo y el demandado, sea suficiente para desechar de plano su declaración.

Ahora, en cumplimiento del acuerdo precontractual, el demandante dijo haber entregado a su contraparte el automotor de placas HMK 972 y librado el cheque No. 000547 del 10 de enero de 2015, del Banco de Occidente, por valor de \$150.000.000, por lo que en principio pudiera considerarse que le

¹⁸ Archivo “03 Pruebas parte demandante 2”, folio 39.

correspondería la devolución de esos bienes; sin embargo, también es cierto, que esa suma dineraria no fue transferida del patrimonio del actor al del demandado; por el contrario, en la demanda se indicó con respecto a ese rubro que *“hasta donde tiene conocimiento mi representado no los ha cobrado el demandado, pero que se encuentran absolutamente inmovilizados en la cuenta girada”*¹⁹, sin que se haya demostrado que al señor López Rosero se le haya impedido acceder a ese dinero, el cual se encontraba depositado en la cuenta corriente contra la que se libró el mencionado título valor, siendo así no es procedente ordenarle al convocado la devolución de ese monto y menos aún que proceda al pago de intereses sobre esa cantidad.

Frente al rodante, se asegura por el actor que el mismo fue entregado al extremo pasivo, en la fecha en que se suscribió el contrato de promesa de compraventa, mientras que éste último, al contestar la demanda, aseguró que fue víctima de engaño por parte de aquel, ya que le manifestó que ese automotor era de doble transmisión, motivo por el cual lo llevó al parqueadero Galerías, ubicado en el centro de la ciudad de Pasto, manifestándole al administrador de ese establecimiento, señor Cayetano Campos, que lo dejaba en ese lugar, mientras se perfeccionaba la compraventa²⁰ y luego afirmó que no recibió los documentos que acreditaban la propiedad sobre el mismo²¹.

Por su parte, el testigo Jorge Humberto Meza López, quien dijo obró como comisionista en la futura venta que se realizaría, informó que el demandado recibió la camioneta²², hecho que avala la señora Sandra Liliana Brand Pantoja, esposa del promitente comprador, manifestó que llevó ese bien mueble, junto con la tarjeta de propiedad y el certificado del SOAT, para entregarlo al señor Navarrete Carvajal; a su turno, Cayetano Campos aseveró que el 26 de diciembre de 2014, el demandado llevó el vehículo al parqueadero Galerías, del que es su administrador y transcurridos 10 días, el mencionado le expresó que el señor Luis Eduardo López Rosero iría a retirarlo, hecho que jamás ocurrió, por lo que el rodante ha permanecido desde esa fecha en ese lugar, sin que nadie haya ido a recogerlo.

¹⁹ Archivo “01 Cuaderno principal 1, Folio 1-206”.

²⁰ Archivo “01 Cuaderno principal 1, Folio 1-206”, folio 44.

²¹ Archivo “01 Cuaderno principal 1, Folio 1-206”, folio 48.

²² Archivo “03 Pruebas parte demandante 2”, folio 2.

De manera similar, el testigo Jorge Rigoberto Lugo Castro quien trabaja con el actor, respondió al ser indagado acerca de si sabía que el demandado tuvo en su poder la camioneta, luego de que le fuera entregada como parte del precio de la futura venta, lo siguiente: *“si me consta que el señor tenía la camioneta en poder de él, porque da la casualidad el señor LUIS EDUARDO tenía embolatado el control remoto del garaje de la casa entonces me llamó en la tarde, casi noche que bajara a ver dónde yo la había dejado y buscándola nunca la encontramos y llegamos a la conclusión de que nunca la sacamos de la camioneta, en ese momento don LUIS llamó al señor que le habíamos entregado la camioneta y él afirmó (sic) que el control estaba en la camioneta y que pasaran por la casa de él recojiéndolo²³”*.

De los referidos medios persuasivos, analizados en su conjunto, concluye la Sala que efectivamente la camioneta de placa HMK 972 fue entregada por el promitente comprador, al demandado, para anticipar el cumplimiento de las obligaciones que se generarían con el convenio definitivo y de acuerdo con el precontrato, ese suceso se produjo en la fecha de su suscripción, vale decir, el 26 de diciembre de 2014, pues así se hizo constar en el literal b) de la cláusula tercera, transcrita en líneas anteriores, coincidente con la información suministrada por el testigo Cayetano Campos, acerca de la data en que recibió el automotor de manos del demandado y de la señora Sandra Liliana Brand Pantoja y aunque el testigo Lugo Castro fue tachado de sospechoso, por el extremo demandado, su relato acerca de la entrega del automotor es coincidente, concordante y coherente con los elementos demostrativos ya referidos, motivo por el cual merece credibilidad.

Por lo tanto, le corresponde al demandado restituir al demandante el automotor de placa HMK 972, en buen estado de funcionamiento tanto mecánico como de carrocería –como lo recibió, según se hizo constar en el precontrato-, junto con la tarjeta de propiedad, el certificado del SOAT vigente, como lo recibió, según se dejó constancia en el acta de la inspección judicial, precisando que el mismo tenía como fecha de vencimiento el 15 de diciembre de 2015, el certificado de revisión técnico mecánica y de gases vigente, el pago de los impuestos, hasta la fecha en que se verifique su entrega e, igualmente, solventar los gastos del parqueadero en el que el automotor ha permanecido desde el año 2014.

²³ Archivo “03 Pruebas parte demandante 2”, folios 71 y siguientes.

Con relación a la llanta de repuesto, también se dispondrá su devolución, por cuanto en la inspección judicial se dejó constancia de que el rodante no contaba con ese complemento, a pesar de que en el precontrato se estipuló que se recibía a entera satisfacción del promitente vendedor, entendiéndose incluido ese accesorio.

Por su parte, la depreciación del automotor es otro tema que corresponde abordar a la Sala, aspecto sobre el cual el perito Álvaro Arturo Calderón Arciniegas dictaminó lo siguiente: *“Utilizando el método de Línea Recta para la depreciación; que consiste en dividir el valor del activo entre la vida útil del mismo que en el caso de un vehículo son cinco (5) años (según el decreto 3019 de 1989), la fecha de adquisición es el 3 de diciembre de 2013 y el valor de compra es de \$76.820.000 (adjunto certificación de Distoyota). Partiendo de la premisa de que un vehículo se deprecia desde la fecha de adquisición, el valor depreciado del vehículo en la fecha 26 de diciembre de 2014 es de \$60.496.840, para junio 24 de 2015 es de \$53.008.380, para agosto 21 de 2015 es de \$50.610.390 y junio 20 de 2016 es de \$38.031.460”, a continuación, indicó que de acuerdo con las condiciones del bien, y el mercado de la ciudad de Pasto, para el año 2014, su valor correspondía a \$63.000.000; adicionalmente sostuvo que no sufrió daño alguno²⁴.*

Al resolver la aclaración y adición solicitada por el actor, el mencionado técnico dijo que los vehículos tienen una vida útil de 5 años, el método más empleado para calcular la depreciación en Colombia es el de línea recta, señalando que según las condiciones particulares del automotor su valor para el año 2014 era de \$63.000.000 y para el 2016 de \$67.500.000²⁵.

Ese dictamen fue objetado por error grave, por el extremo activo, razón por la cual se decretó una segunda expertica, rendida por el ingeniero mecánico Óscar Ricardo Jurado Zambrano, quien explicó que existen varios métodos para calcular la depreciación de la camioneta de placa HMK 972, durante un determinado lapso, a continuación, concluyó que su valor para el año 2018, oscilaba entre \$44.801.000 y \$83.805.840 y que según su criterio, el precio más conveniente, correspondía al promedio entre esas 2 cifras, una obtenida de la revista motor y la segunda resultado de su avalúo comercial, arrojando un monto de \$78.252.920.

²⁴ Archivo “03 pruebas parte demandante 2”, folios 54 y siguientes.

²⁵ *Ejúsdem*, folios 75 y siguientes.

Aseguró también que el bien mueble presentaba múltiples rayones en la pintura de la nave exterior, pérdida de la llanta de repuesto, sugirió un cambio de batería, especificó que las malas prácticas en la operatividad y funcionamiento, atribuibles a quien detenta el vehículo, pueden contribuir a su desvalorización, así como también los cambios en la oferta y en la demanda, la variación de las divisas internacionales, entre otros, concluyendo que nada le constaba acerca de si el demandado tuvo o no alguna incidencia en la depreciación.

Esos conceptos periciales no ofrecen credibilidad a la Sala, para la cuantificación de la depreciación, al carecer de fundamentos razonables que apoyen sus conclusiones al respecto, así en el primero se relacionó la depreciación que sufrió el vehículo durante los años 2014, 2015 y 2016; no obstante, para el caso de la camioneta involucrada en la contienda, se indicó que entre el 2014 y el 2016, presentó un incremento, cuando las reglas de la experiencia enseñan que los automotores terrestres sufren una depreciación y no lo contrario, pero aún de ser así, tampoco se explicó el motivo de esa variación a la alza; similar consideración merece la segunda experticia, en tanto que se concluyó que su precio para el 2018 era de \$78.252.920, cuando está probado que ese rodante se adquirió el 3 de diciembre de 2013, por \$76.820.000, pese a lo cual ninguno de los expertos sustentó las razones de esos incrementos para el caso de la camioneta de placas HMK 972.

Así las cosas, corresponde establecer si habrá lugar a que el demandado restituya al actor, alguna suma dineraria por concepto de depreciación, para lo cual resulta pertinente traer a colación lo que sobre particular puntualizó la Corte Suprema de Justicia, cuando se impone la devolución de un automotor:

“En tales circunstancias, habrá de imponerse que el vehículo vuelva a las manos del demandante, en el estado en que se encuentra, porque de acuerdo con la teoría sobre distribución de riesgos, el propietario acreedor debe soportar ‘los deterioros o disminuciones que sufra la cosa en poder del comprador’, ‘a menos que se atribuya al hecho o culpa de éste (artículos 1729 y ss. Código Civil)”²⁶. En el presente caso, salvo la depreciación del valor de la cosa debida que como hecho notorio sufren los automotores terrestres con el paso del tiempo, no aparece prueba sobre posibles deterioros en manos del comprador. Desde luego, la depreciación del vehículo no puede atribuirse a culpa de los demandados, porque el mismo efecto económico habría sucedido en manos del vendedor”²⁶.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, 23 de junio de 2000, Exp. C-4823, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Entonces, además de la depreciación que sufre el vehículo por el transcurso del tiempo, independientemente de quien lo tenga en su poder, lo cierto es que debía demostrarse que en manos del señor Navarrete Carvajal se produjo una disminución atribuible a su actuar culposo, circunstancia no probada, porque sobre ese tópico el experto Calderón Arciniegas indicó que no presentaba daño o deterioro alguno, a tal punto que luego de su mantenimiento “*procedió a la puesta en marcha y la prueba de carretera, que me deja como conclusión de acuerdo con mi experiencia y conocimientos, que el automotor está en perfectas condiciones*”²⁷, salvo el daño del control remoto del vehículo.

Por su parte, el técnico Jurado Zambrano describió alguno de los deterioros que presentaba el rodante, mientras que en la inspección judicial, se describió el bien mueble, dejando constancia de que no había sido posible verificar el funcionamiento del sistema eléctrico y mecánico²⁸; no obstante, con independencia de los posibles detrimentos que haya sufrido, no obra prueba en el plenario que permita concluir que los mismos se produjeron por un actuar culposo del convocado, pues si bien en la promesa de compraventa se dejó estipulado que se entregaba en “*buen estado de funcionamiento, tanto mecánico como de carrocería y a entera satisfacción de los promitentes vendedores*”, el perito que inicialmente rindió la experticia, constató que funcionaba, el segundo técnico nombrado, nada dijo sobre el particular y aunque la funcionaria judicial no pudo verificarlo, ello no implica de manera necesaria que tal circunstancia pueda ser atribuida a la conducta culposa del demandado.

De otro lado, según el certificado No. 008 del 30 de abril de 2015, expedido por la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, se atestó que el comprador se presentó con los siguientes documentos: (i) fotocopia de la cédula y (ii) cheque de gerencia de Bancolombia No. 972408, por valor de \$636.000.000, a su turno, en la declaración rendida por ese fedatario, indicó que el demandado le manifestó días antes que su deseo era desistir del negocio jurídico²⁹; también se aportó certificación expedida por esa entidad bancaria, fechada a 29 de marzo de 2016, en la que se hace constar que el 30 de abril de 2015, de la cuenta corriente de la que es titular Luis Eduardo

²⁷ Archivo “03 Pruebas parte demandante 2”, folio 52.

²⁸ *Ejúsdem*, folios 35 y siguientes.

²⁹ *Ejúsdem*, folio 70.

López Rosero, se registró una compra de un cheque de gerencia, por \$636.000.000, librado a nombre del señor Álvaro Navarrete Carvajal, causándose los siguientes costos: (i) Gravamen movimiento financiero por \$2.544.090, (ii) comisión expedición cheque de gerencia por \$19.396,56 e (iii) IVA por comisión correspondiente a \$3.103,44.

Esas erogaciones que hizo el demandante, en aras de llevar a término el contrato prometido, no pueden ser restituidas por el accionado, quien no recibió esos emolumentos y menos aún el monto dinerario por el que se libró el título valor, con independencia del detrimento causado en el patrimonio del actor quien sufragó esos costos financieros.

Por último, al no haberse efectuado la entrega del inmueble objeto de la promesa de compraventa por el demandado, no es del caso imponer obligación restitutoria alguna en ese sentido al actor.

En conclusión, el fallo impugnado debe revocarse y, como corolario, declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de que se ha venido haciendo referencia, decretando las demás restituciones como ya se indicará.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **DECLARAR** la **NULIDAD ABSOLUTA** del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los señores Luis Eduardo López Rosero y Álvaro Javier Navarrete Carvajal, el 26 de diciembre de 2014.

Segundo.- CONDENAR, como consecuencia de esta declaratoria al demandado Álvaro Javier Navarrete Carvajal o sus sucesores procesales a

restituir al demandante Luis Eduardo López Rosero, en el término de DIEZ (10) DIAS, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la camioneta de placas HMK-972 en buen estado de funcionamiento, tanto mecánico como de carrocería, con el respectivo pago de impuestos, hasta cuando se verifique su entrega, SOAT y certificado de revisión técnico mecánica y de gases vigentes, con su respectiva llanta de repuesto completa, sin ningún cargo a su costa, lo que incluye el pago del parqueadero donde ha permanecido desde el año 2014, gastos que deben ser sufragados por el demandado Álvaro Javier Navarrete Carvajal o sus sucesores procesales.

Tercero.- NEGAR las demás pretensiones reclamadas en la demanda.

Cuarto.- Sin lugar a condena en costas, porque la nulidad declarada es imputable a ambas partes.

Quinto.- ORDENAR devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE
LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVAEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL 001
SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

AIDA MONICA ROSERO GARCIA
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE
LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

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

Código de verificación:

6af9e4917c949ebe661f4c658160ae2fe8b256048cce2c0563ad51c74
d055131

Documento generado en 17/02/2021 01:33:42 PM