

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, siete (7) de Diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA	356
PROCESO	VERBAL RESOLUCIÓN CONTRATO (2ª instancia)
DEMANDANTE	CESAR ROBEIRO OSPINA RENDON
DEMANDADA	DIGNORA AMPARO LOAIZA JIMÉNEZ
RADICADO	170014003010-2021-00014-02

1. OBJETO DE DECISION

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el demandante, en frente de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, Caldas, en audiencia celebrada el 25 de agosto de 2022, dentro del proceso VERBAL de la referencia.

2. ANTECEDENTES

CESAR ROBEIRO OSPINA RENDÓN, mediante apoderado judicial, convocó a proceso Verbal a **DIGNORA AMPARO LOAIZA JIMÉNEZ**, demanda que fue fundamentada en los siguientes **HECHOS**, que se sintetizan:

Que las partes referidas celebraron, el día 08 de abril de 2018, contrato de promesa de compraventa Nro. 9904732, en el cual la señora **DIGNORA AMPARO LOAIZA JIMENEZ**, le prometió transferirle a título de venta al señor **CESAR ROBEIRO OSPINA RENDÓN**, los siguientes bienes:

- El cincuenta por ciento (50%) de una finca denominada Santa Rita, con matrícula inmobiliaria No.100-23093.
- El cincuenta por ciento (50%) de una finca denominada Castolarma, con matrícula inmobiliaria No.100-52744.
- El cincuenta por ciento (50%) de un vehículo automotor clase campero, marca JEPP, modelo 1977, color verde, carrocería carpado, N° de motor QD3201828-OA, N° de serie J5J845VE12690, afiliado a la empresa COOTRASAN, de Placa UPJ-736.

Que la señora LOAIZA JIMENEZ adquirió los bienes anteriormente descritos, a través de contrato de promesa de permuta No.9907249, celebrado el día 05 de abril de 2018 con el señor JESÚS MARÍA VILLADA MORALES.

Que las partes acordaron como precio total de la venta prometida, la suma de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS MCTE (\$110.000.000), pagaderos así:

- La suma de SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS MCTE (63.000.000), a la firma del contrato de promesa de compraventa, el día 08 de abril de 2018.
- La suma de SIETE MILLONES DE PESOS MCTE (\$7.000.000) endosados en una letra de cambio, que se encuentra a nombre del señor Jesús María Villada Morales.
- La suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$40.000.000) que se pagarán así: dos letras de cambio, una de ellas por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (20.000.000) con fecha de vencimiento para el día 10 de abril de 2019, y la otra letra por la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS MCTE (20.000.000), con fecha de vencimiento para el día 2 de mayo de 2020.

Que, el día 08 de abril de 2018, la señora LOAIZA JIMENEZ le efectuó la entrega material de los bienes objeto de la venta al señor OSPINA RENDÓN.

Que el contrato de promesa de permuta, celebrado entre los señores DIGNORA AMPARO LOAIZA JIMENEZ y JESÚS MARÍA VILLADA MORALES no se llevó a cabo, debido a que el señor Villada decidió retractarse del negocio antes mencionado y, como consecuencia de lo anterior, el señor VILLADA MORALES, le solicitó al señor OSPINA RENDÓN le hiciera entrega de los bienes que la señora LOAIZA JIMENEZ le prometió transferirle a título de venta, descritos en el hecho segundo de la demanda.

Que el señor OSPINA RENDÓN le realizó la entrega de los bienes relacionados, al señor VILLADA MORALES y le solicitó a la señora LOAIZA JIMENEZ la devolución del dinero que le fue entregado el día 08 de abril de 2018, la suma de SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS MCTE (63.000.000), abono que había realizado como parte de pago del negocio jurídico realizado, ya que él no tenía en su poder los bienes que ella le prometió transferirle a título de venta; dinero que a la fecha la señora Loaiza no le ha reintegrado.

Con base en los anteriores hechos formuló las siguientes **PRETENSIONES**:

PRIMERA: Se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa Nro. 9904732, con fecha del 08 de abril de 2018, por incumplimiento por parte de la señora DIGNORA AMPARO LOAIZA JIMENEZ.

SEGUNDA: Condenar a la demandada al pago de las costas, costos y agencias en derecho que genere este proceso, y disponer que se tasen oportunamente.

3. TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 15 de enero de 2021 y adjudicada por conocimiento previo al Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, el 19 del mismo mes y año.

Así las cosas, en proveído del 9 de febrero siguiente, se admitió la demanda, corriéndose traslado a la demandada para su réplica, quien fue notificada personalmente el 9 de febrero de 2022, a través del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia de esta ciudad - documento pdf numerado 19 del C. 1, expediente digital-.

Mediante apoderada judicial debidamente constituida y de manera oportuna, la demandada procedió a contestar el libelo manifestando, en cuanto a los hechos, no ser ciertos (1 al 6 y el 9), no constarle el 7 y, respecto del 8, aduce una retención del inmueble por convenios oscuros del demandante con el señor JESUS MARÍA VILLADA MORALES.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: “INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE PROMESA POR LA FALTA DE REQUISITOS LEGALES”, “LA MORA PURGA LA MORA”, “PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN ESCRITA EN EL CONTRATO” y “CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR”.

Corridas en traslado tales defensas al demandante, guardó silencio.

En auto del 7 de junio siguiente se citó a las partes y sus apoderados para la audiencia de que tratan los arts. 372 y 373 del C. G.P., decretándose también las pruebas solicitadas y las que, de oficio, estimó la Juzgadora de primera instancia.

La audiencia se desarrolló el 25 de agosto de 2022, en la cual, tras intentar la conciliación, practicar los interrogatorios de parte y la prueba testimonial, se profirió la sentencia que es objeto de la alzada.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el proveído recurrido, la primera instancia declaró “próspera la excepción de INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE PROMESA POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES, declarando que el mismo está viciado de NULIDAD ABSOLUTA; negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esa providencia, sin lugar a restituciones mutuas; canceló las medidas cautelares decretadas dentro del proceso y condenó en costas a la parte demandante.

5. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Inconforme con la anterior decisión, en la audiencia se interpuso el recurso de apelación por la parte demandante, indicando sus reparos, el cual fue sustentado por escrito y oportunamente, así:

Respecto al NUMERAL PRIMERO de la sentencia, indica que la inexistencia del contrato y la nulidad absoluta no son lo mismo, los cuales, se diferencian. Cita doctrina al respecto.

Por ello, refiere que las manifestaciones aludidas por la Juzgadora de Primera instancia no dan lugar a demostrar que su decisión fuese acertada, dado que la inexistencia de contrato de promesa no operó ni se configuró en el asunto, pues, la inexistencia del contrato opera de pleno derecho, por tanto, ante el conocimiento de los contratantes de la ausencia de requisitos para la suscripción del contrato, el mismo no debió haberse ejecutado, a diferencia de lo ocurrido, el contrato inició su ejecución el día 08 de abril de 2018 y terminó entre los contratantes el día 13 de septiembre de 2019, fecha en la cual se restituyeron los inmueble rurales al señor Jesús María Villada Morales.

Enfatiza que, producto de dicho contrato de promesa de venta las partes contratantes, para la época de celebración del contrato, fecha en la cual gozaban de buena amistad y alegando la existencia del contrato, además de la salvaguarda de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción del demandante, bajo la representación de la abogada de confianza de la parte demandada, presentan acción de tutela ante el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE MANIZALES, a efectos de proteger los ya indicados derechos fundamentales del actor, tutela que fue fallada a su favor y conocida bajo radicado 2018-00162.

Indica que se torna irrisorio que la Juez de Conocimiento no hubiese tenido en cuenta en la valoración probatoria dicha acción, para diferenciar la inexistencia del contrato con la nulidad absoluta y, más aún, sin tener en cuenta y realizar pronunciamiento alguno lo llevado a cabo al interior del proceso declarativo radicado 2020-00267, conocido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal, el cual es previo y consecuente al contrato objeto de litigio y que fue decretado como prueba para resolver la controversia presentada.

Concluye, en este punto, que las manifestaciones deprecadas por la Juzgadora no están sujetas a prosperar (sic), máxime cuando la inexistencia de los contratos por ausencia de las formalidades solo podría constituirse, siempre y cuando el contrato aludido fuese reglado estrictamente por lo normado en el Código de Comercio, de manera que, al tratarse de un contrato de promesa de venta regulado por lo dispuesto en el Código Civil, y al declararse la nulidad absoluta de manera oficiosa por parte del Despacho de Conocimiento, no existe posibilidad alguna que dicha excepción salga avante, pues no concurre fundamento fáctico ni jurídico que lo soporte, destacando que la declaración de nulidad absoluta del contrato obedeció a la facultad excepcional del fallador, máxime cuando al interior de la contestación de la demanda, en ninguno de sus apartes ni mucho menos en las excepciones propuestas, se indicó nada al respecto en lo que infiere a solicitar la nulidad absoluta del contrato, como así lo considero la Juez de Primera Instancia.

Así mismo, destaca que al interior del proceso en ningún momento las partes alegaron la nulidad absoluta del contrato, por el contrario, el trámite desarrollado y propuesto por las partes se denotó en tratar de demostrar la viabilidad o no de declarar la resolución de la promesa de venta, pretensiones y excepciones que fueron descartadas en primera oportunidad.

Es así entonces, el motivo por el cual, la excepción de la inexistencia del contrato declarada debe ser revocada, a efectos *“que se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa venta suscrito entre las partes el pasado día 08 de abril de 2018”*.

Con relación al NUMERAL SEGUNDO, en lo que respecta a no realizar restituciones mutuas, como consecuencia de la declaración de la nulidad absoluta del contrato de manera oficiosa por parte de la Juez de Conocimiento, indica que se hace obligatorio proceder a ordenar las que hubiesen existido y probado al interior del proceso, como bien se realizó por parte del demandante.

Refiere que, en los pronunciamiento realizados por la Juzgadora de primera instancia, indicó que no existía material probatorio suficiente para demostrar que el actor hubiese entregado la suma de \$63.000.000 a la demandada, pero como podría hacerlo, si en ningún momento de su valoración probatoria tuvo en cuenta el proceso radicado número 2020-00267 del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Manizales, ni mucho menos la tutela radicado número 2018-00162 del JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE MANIZALES, cuando al interior de los mismo, bajo la gravedad de juramento las partes contratantes aceptaron e hicieron valer ante los Jueces de la Republica la existencia del contrato objeto de litigio y sus derechos respecto de aquel.

Así mismo, dice que se torna ilógico y salido de cualquier realidad que la Juez de Primera Instancia no ordenara esas restituciones en favor de demandante, con fundamento en las declaraciones de la parte demandada y de su señor esposo, el señor JESUS MARIA RESTREPO, quienes fueron renuentes en indicar, que nunca recibieron un solo peso por parte del actor, por el hecho de ser una persona desplazada de la violencia y no aportar al interior del proceso recibos o desprendibles de sus movimiento bancarios, situación que se torna vaga para demostrar la existencia de dinero o recursos económicos, dado que desde mucho antes y a la fecha de celebración del contrato, es decir, para el 2018, el demandante declaraba renta ante la DIAN, lo que demuestra efectivamente que si ostentaba recursos para realizar el contrato de venta con la demandada.

Por ello, impetra revocar ese numeral segundo de la sentencia y, en su defecto, ordenar condenar a la demandada a pagar en su favor, por concepto de restituciones mutuas, la suma de \$63.000.000.

Por último, pidió revocar también el numeral cuarto de la sentencia y, en su defecto, ordenar sin condena en costas para ninguna de las partes, dado a la declaratoria de nulidad absoluta de manera excepcional por parte de la Juez de Primera Instancia y demás razones esgrimidas.

6. ARGUMENTOS DE LA PARTE NO RECURRENTE

No se pronunció.

Entra esta segunda instancia a definir lo legalmente procedente, de manera escrita, atendiendo para ello lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, previas las siguientes,

7. CONSIDERACIONES

En cuanto a los presupuestos procesales en el presente proceso se hallan reunidos a cabalidad, puesto que la demanda se dirigió al funcionario competente; existe capacidad para ser parte y concurrir al proceso, ya que ambos extremos de la litis son personas naturales de las cuales no se demostró que estuvieran incursas en ninguna de las causales de incapacidad contempladas en el artículo 1.504 del Código Civil e, igualmente, concurren representadas por mandatarios judiciales, legalmente constituidos.

Se cumplen también los requisitos de demanda en forma y no se evidencian causales de nulidad procesal que puedan invalidar lo actuado, en todo o en parte.

La competencia del Juzgado, en sede de segunda instancia, se circunscribirá a analizar únicamente los argumentos planteados por la parte recurrente, en los términos del inciso 1° del Art. 328 del C. G. P., como se ampliará más adelante.

No obstante, para el análisis de lo debatido, resulta necesario memorar brevemente los presupuestos de la acción contractual incoada en el libelo, los cuales han sido ampliamente tratados doctrinal y jurisprudencialmente, constituyendo la base para la prosperidad de este tipo de pretensiones.

Así, la responsabilidad por incumplimiento de los contratos en general se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 1546 y 1613; el primero de ellos contempla la condición resolutoria tácita que se haya implícita en los contratos bilaterales y faculta a la parte cumplida requerir a su antojo, por parte del contratante moroso, la resolución del contrato o su cumplimiento. La norma expresa: ***“...En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.”***

A su turno, el artículo 1613 describe las sanciones que le competen al contratante incumplido, haciendo alusión a la indemnización de perjuicios que debe comprender el daño emergente y el lucro cesante. La norma dispone: ***“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”***

Acorde con la norma en cita, la jurisprudencia ha señalado que los presupuestos básicos de la acción de resolución contractual son:

1. Existencia de contrato bilateral válido.
2. Incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones a su cargo.
3. Cumplimiento por parte del demandante de las obligaciones que le eran propias o, cuando menos, que se hubiera allanado a cumplirlas.

En lo relacionado con la validez del contrato es preciso señalar que, conforme al artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligaciones, deben concurrir las siguientes circunstancias:

“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 1511 (debe entenderse 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 las cosas o las formalidades legales...”

Estudiados los anteriores presupuestos para el caso que se estudia, de cara a los elementos de prueba acompañados con la demanda, encuentra esta instancia que no era procedente acceder a las pretensiones, en la forma pedida, como bien lo expresó la primera instancia en su decisión, por las razones que a continuación se exponen:

En lo referente a la existencia de un contrato bilateral válido suscrito por las partes contendientes, en este caso de promesa de compraventa sobre unos bienes inmuebles y un automotor (porcentajes), si bien es cierto existe un documento privado escrito, autenticado ante Notario, con que se pretende acreditar dicha circunstancia y se encuentra rotulado como *“contrato de promesa de compraventa”*, el mismo carece de los requisitos esenciales que este tipo de actos debe contener para que produzca obligaciones, a voces de la norma precitada.

En efecto, en la referida promesa de contrato brilla por su ausencia el plazo o condición que fije la época de celebración del contrato, pues en el contrato analizado se dijo sobre el punto que: *“Lo referente al título de escrituración y del traspaso se hará una vrz (sic) cancelado en su totalidad el precio de esta venta prometida...”*

De la simple lectura de lo pactado, se colige que no se fijó ni día ni hora cierta para la celebración del contrato prometido ni, mucho menos, la notaría donde se llevaría a cabo la protocolización del referido convenio.

Tampoco se determinaron en forma legal los inmuebles prometidos en venta, toda vez que estos no fueron alinderados, simplemente, se dijo que se trataba *“del cincuenta por ciento (50%) de una finca denominada Santa Rita, con matrícula inmobiliaria No.100-23093, el cincuenta por ciento (50%) de una finca denominada Castolarma, con matrícula inmobiliaria No.100-52744 y el cincuenta por ciento (50%) de un vehículo automotor clase campero, marca JEPP, modelo 1977, color verde, carrocería carpado, N° de motor QD3201828-OA, N° de serie J5J845VE12690, afiliado a la empresa COOTRASAN, de Placa UPJ-736”*.

Sobre la importancia de este elemento esencial de la promesa de contrato, ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia:

“El artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el 89 de la Ley 153 de 1887 prescribe que “la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes (...) 4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”.

Explicando los alcances de este requisito, en tratándose de la promesa que involucra bienes inmuebles, tiene dicho la Sala que “no le bastó al legislador que en la convención promisorias se señalase la especie del contrato prometido y se consignaren indicaciones que permitieran determinarlo marginalmente, para que la promesa pudiera tener poder vinculatorio, sino que, como lo reza el texto legal transcrito, se impuso la precisión de que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales (...) Ahora bien, no podrían hacerse en la convención provisoria la determinación del contrato prometido, en la forma exhaustiva reclamada por la ley, sin la especificación de las cosas objeto de este último.

Así que, en tratándose de la promesa de compraventa de un bien inmueble, la singularización de este en el acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos, se impone como uno de los factores indispensables para la determinación del contrato prometido (...) en síntesis, para la ley, la promesa de contrato de un inmueble en que falte el alindamiento del mismo, carece de valor, es absolutamente nula” (Sentencia de casación de 6 de noviembre de 1968).

El art. 1741 del C. Civil, al regular las nulidades absolutas y relativas de los actos y contratos, dispone:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza

de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

"Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

"Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

Así mismo el art. 1742 subrogado por el art. 2º de la ley 50/36 establece:

"La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria."

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al comentar los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, dice:

"En conformidad con los arts. 1740 y 1741 del C. C, los requisitos necesarios en determinados casos para el valor de los actos jurídicos son de dos clases: internos o de fondo, y externos o de forma. Los externos se subdividen en formalidades esenciales para el valor y la existencia del acto, por la propia naturaleza de este o por su gran trascendencia en las relaciones jurídicas, llamados ad solemnitatem, o en simples requisitos no esenciales, destinados a dar mayor autenticidad y fijeza al respectivo acto, con el principal objeto de facilitar su demostración y existencia, denominados ad probationem" (Cas., 12 abril 1940, XLIX, 240).

"La habilidad legal para ejecutar o producir un acto jurídico es la regla general, y la inhabilidad la excepción. El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que la condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, las solemnidades se hayan llenado como lo determina la ley. La presunción de la validez y eficacia del acto jurídico ampara y favorece a quienes en él han intervenido como partes, cuando se trata de un acto bilateral, o a quien lo ha realizado cuando es unilateral. Quiere esto decir que para anular o desvirtuar un acto de esa naturaleza, es preciso que quien lo impugna destruya esa presunción, lo cual no puede verificarse sino aduciendo la prueba plena del caso, que demuestre, o los vicios internos del acto, o la falta de las solemnidades o formalidades requeridas" (Cas., 15 marzo 1944, LVII, 102).

"De conformidad con los arts. 1740 y 1741 del C. C. la ausencia de solemnidades constituye nulidad absoluta cuando las solemnidades o los

requisitos se establecen por el legislador en consideración al acto en sí mismo considerado, independientemente del estado o calidad de los contratantes, como la falta de objeto, el objeto ilícito, la falta de causa, la omisión de escritura pública, en los actos que la requieren, la falta de consentimiento, etc. Pero cuando las solemnidades se han establecido por la ley con miras de protección a los incapaces, entonces su omisión en el respectivo acto genera solamente nulidad relativa, salvo que se trate de personas absolutamente incapaces (Sent., S. de N. G., 28 agosto 1944, LVIII, 450)”¹.

De acuerdo con lo precedente y del análisis en conjunto de las disposiciones transcritas, emerge con claridad que del contrato exhibido como prueba no podía predicarse su validez, es nulo de nulidad absoluta y, por tanto, no genera obligaciones como las demandadas.

Así las cosas, se imponía la declaratoria de nulidad absoluta del contrato analizado, como bien lo acepta el recurrente en su escrito, quien en estrictez discute, más bien, que lo que no se podía acoger era la excepción propuesta por la parte demandada que denominó “INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA”, como lo expresó el numeral primero de la sentencia fustigada, tras destacar la diferencia doctrinal de esa figura con la de la nulidad.

En efecto, la falta de las formalidades legales se traduce en la sanción de inexistencia del acto jurídico y así debe ser tratada, sólo en el caso de los actos y/o contratos mercantiles, que no es el asunto que nos concita, en donde claramente se puede extraer de la calidad de las personas contratantes y del objeto del contrato de promesa de venta, que se trató de un convenio de carácter netamente civil.

Sobre el punto, basta señalar que la doctrina, en cabeza del Dr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR², ha dicho:

“Concluimos entonces que, salvo las excepciones legales, son inexistentes aquellos aparentes negocios jurídicos que no cumplen con las solemnidades exigidas por la ley para su perfeccionamiento o que les falta alguno de los elementos esenciales. Por ejemplo, cualquier tipo de negocios sobre un establecimiento de comercio, que no cumple con las formas exigibles de manera alternativa por el art. 526; la compraventa de inmuebles que no se eleva a escritura pública; el contrato de fiducia que no se cumple con la solemnidad señalada en el art. 1228.

“Tenemos hasta el momento varias notas que tipifican la inexistencia y la diferencia de la nulidad, las que podemos resumir así: el negocio

¹ Código Civil Comentado. JORGE ORTEGA TORRES. Págs. 742 y 743.

² Contratos Mercantiles. Tomo I. Biblioteca Jurídica DIKE. 9ª Edición. 2002. Págs. 191-193.

inexistente no produce ningún efecto entre las partes, es la ausencia comercial completa, mientras el negocio nulo los produce y precisa de una declaración judicial para enervarlos; son diferentes los eventos o causales para una figura u otra. Podemos incluso agregar la juiciosa apreciación de Scognamiglio, que citando a Betti, concluye la delimitación entre las dos figuras, de la siguiente manera: "... La inexistencia se distingue de la nulidad en el ámbito del derecho, porque constituye un vicio más grave y radical, que excluye la propia posibilidad de identificar el contrato como tal (por lo cual tampoco necesita expresa estatución normativa)" (Se destaca).

En consecuencia, le asiste razón al recurrente al indicar que no se podía declarar probada la excepción comentada, en la forma solicitada por la demandada, pues el medio de defensa aludido entremezcló dos figuras jurídicas disimiles en los ámbitos civil y comercial, en la forma señalada, razón por la cual el ordinal primero de la sentencia fustigada será objeto de modificación.

Ahora bien, en lo relacionado con el segundo punto de discrepancia de la parte recurrente, es cierto que la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de promesa de compraventa, en principio, genera algunas consecuencias jurídicas como la de restituir las cosas al estado en que se hallaban las partes antes del acto o contrato.

Empero, varias situaciones de índole procesal y probatorio conspiran en contra del reclamo del recurrente, en el sentido de que se le debía restituir la suma de \$63.000.000, por lo que pasa a verse:

- 1) Dicha pretensión no fue expuesta en la demanda.
- 2) Si en gracia de la discusión se pudiese obviar una omisión de tal envergadura, es lo cierto que la parte actora no solicitó ningún medio de prueba para acreditar que hubiese entregado esa suma de dinero a la demandada, pues bien podía solicitar testigos o aportar documentos como los títulos valores que asegura se ajustaron entre las partes como garantía, en fin, al respecto no se cuenta más que con su dicho en los hechos del libelo, recordando al respecto un principio de derecho procesal y de contenido lógico que indica que *"nadie puede hacer de su dicho prueba"*, y que, adicionalmente, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (art. 1757 del C. Civil, en armonía con el 167 del C. G. P.)
- 3) Por el contrario, la demandada negó haber recibido tales dineros en su declaración de parte, aserto que aparece avalado por el único testigo que se llamó a declarar, el señor JESÚS MARÍA RESTREPO.
- 4) Tampoco puede pretender el recurrente que se tenga como prueba, sobre el presunto dinero que dice haber entregado a la demandada, una declaración de renta que acompañó al escrito mediante el cual sustentó el recurso que hoy se decide, puesto que dicho medio documental se torna extemporáneo (Art. 173 el

C. G. P.), ya que debió aportarse en el trámite de primera instancia, para que hubiera podido ser objeto de contradicción por la parte contraria.

4) Refiere también el recurrente que se debió tener como prueba de ese pago “*el proceso radicado número 2020-00267 del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Manizales, y la tutela radicado número 2018-00162 del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, cuando al interior de los mismo, bajo la gravedad de juramento, las partes contratantes aceptaron e hicieron valer ante los Jueces de la Republica la existencia del contrato objeto de litigio y sus derechos respecto de aquel*”.

No obstante, si bien es cierto el despacho de primera instancia ordenó tener como prueba documental el expediente radicado No. 2020-000267 del citado Juzgado 4 Civil Municipal, también lo es que dicha causa, para el momento de la sentencia aquí fustigada, se encontraba surtiendo una apelación ante el Juzgado 3° Civil del Circuito de Manizales, es decir, sin decisión definitiva que pueda acreditar que hubo algún pago de parte del recurrente a la demandada, por el contrato génesis de este proceso que hoy se revisa.

Y en lo que respecta a la acción de tutela, es de recordarse que en ella solo se define la vulneración o no de derechos fundamentales; en todo caso, de la sentencia referida tampoco emerge prueba del presunto pago que dice haber efectuado el demandante a la demandada.

Por último, respecto del cuestionamiento relacionado con la condena en costas que se profirió en contra del demandante, tampoco saldrá avante, pues dicha condena es consecuencia de la aplicación del numeral 1 del Art. 365 del C. G. P., para la parte vencida en el proceso, máxime que, en el presente caso, aparece que fueron causadas (numeral 8 ibidem), ya que la parte demandada hubo de comparecer al litigio por convocatoria del demandante, y lo hizo a través de apoderada judicial.

En consecuencia, conforme a lo probado en el trámite, se confirmará la sentencia apelada, con la modificación advertida, sin condena en costas en esta instancia, al no aparecer causadas.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, en audiencia celebrada el 25 de Agosto de 2022, dentro del proceso **VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE PROMESA**

promovido por **CESAR ROBEIRO OSPINA RENDON** contra **DIGNORA AMPARO LOAIZA JIMÉNEZ**, con la siguiente **MODIFICACION:**

SE MODIFICA el ordinal primero en el sentido que “**SE DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA POR FALTA DE LOS REQUISITOS LEGALES**”; lo anterior, por lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta sede, por lo ya expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente a la primera instancia para lo de su trámite y competencia.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,
MARIA TERESA CHICA CORTES
Juez**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO. La providencia anterior se notifica en el Estado No. 196 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2022. GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMÍREZ. Secretaria.

Firmado Por:
Maria Teresa Chica Cortes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Manizales - Caldas

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: **292a3b3a98bad2cdca29bc4cf14697d333474cf2d491cb931e5716bce1608ed1**

Documento generado en 07/12/2022 03:55:52 PM

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