TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL – FAMILIA

Ibagué, septiembre catorce (14) de dos mil veinte (2020)

Sentencia discutida y aprobada mediante acta No. 32 del 27 de agosto de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Ibagué Tolima el 24 de julio de 2019, dentro del proceso de nulidad promovido por Mauricio Lozano Aldana contra Julio Jiménez Guaca y Ernestina Villanueva. Rad. 2019-00093-01.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial Mauricio Lozano Aldana demandó a Julio Jiménez Guaca y a Ernestina Villanueva Gil para que a través del proceso declarativo se accediera a las siguientes pretensiones:

"*1. Que se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la parte demandante y demandada, celebrado el día 11 de agosto de 2018, por vicio oculto (hipoteca en cuantía indeterminada y otro propietario en la escritura pública) respecto del predio Finca la Bonanza de la vereda Chucuní, ubicada en Ibagué – Tolima. En el cual se promete vender por el señor Julio Jiménez respecto de una parte de la Finca Bonanza (…)*".

2. Que se condene al demandado y/o demandados Julio Jiménez Guaca (sic) y Ernestina Villanueva Gil a devolver los dineros y entregarlos indemnizados (sic) hasta el momento del pago a favor de mi poderdante por los perjuicios causados con su incumplimiento, indexados hasta la fecha de su devolución cancelados por mi prohijado.

3. Gastos incurridos por la suma de tres millones seiscientos ochenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y ocho pesos mcte.

4. Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado en caso de oposición."

HECHOS

1. Manifiesta el demandante que el 11 de agosto de 2018 celebró contrato de compraventa con el demandado Julio Jiménez Guaca, en el cual este último le prometió vender una porción equivalente a 28,7121 hectáreas de la finca Bonanza, identificada con la matrícula inmobiliaria número 350-24018 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Ibagué y ubicada en la vereda Chucuní de esa misma municipalidad, por un valor de $1.579.165.500 pesos, de los cuales, el promitente vendedor declaró haber recibido en esa misma fecha de la suscripción del contrato de promesa la suma de $550.000.000 por transferencia electrónica a la cuenta de ahorros No. 87033025350 de Bancolombia propiedad de Ernestina Villanueva Gil.

Comprometiéndose el promitente vendedor, a su turno, a pagar $100.000.000 el 7 de octubre de 2018; $464.582.750 el 29 de marzo de 2019, "*donde el promitente vendedor deberá entregar los documentos donde se demuestra el desenglobe de la finca la Bonanza en un término máximo de 30 días calendario después de realizado el pago en mención*"; y como último pago la suma de $464.582.750 el viernes 28 de junio de 2019 en la notaría 01 del círculo de Ibagué a las 9:00 de la mañana, en donde se otorgaría la correspondiente escritura pública de compraventa a favor de Ángela María Borja Gutiérrez.

2. Aduce que el 16 de julio de 2018 se solicitó un certificado de libertad y tradición del inmueble donde se evidenció que existía otro dueño y una hipoteca de cuantía indeterminada, habiendo manifestado el promitente vendedor que era el único dueño del memorado bien y que se encontraba libre de gravámenes.

3. En vista de tal suceso manifiesta que no desea continuar con dicha negociación de compraventa.

4. Señala que vía telefónica le manifestó al promitente vendedor en el mes de septiembre de 2008 que no podía seguir cancelando los dineros que se habían acordado en el contrato y que por tanto le devolviera los dineros que se habían cancelado a la celebración del contrato. No obstante tal devolución nunca se efectuó, lo cual motivó a la presentación de la demanda.

5. Indica que el documento contentivo del contrato presenta irregularidades que generarían un posible vicio oculto, ya que allí se consignó información desconocida para él, como es el caso de la existencia de una hipoteca y otro dueño. Lo cual refleja que el promitente vendedor faltó a la verdad.

6. Finalmente asevera que no ha tenido la posesión del predio prometido vender en ningún momento, pero no obstante, como el mismo iba a ser destinado para la construcción de un proyecto ha incurrido en varios gastos desde el año 2017, debido a la realización de unos estudios necesarios para poner en marcha dicho proyecto como los son planos topográficos, combustible y peajes, etc.

TRÁMITE PROCESAL

1. El 2 de mayo de 2019 se admitió la demanda contra Julio Jiménez Guaca.

2. El 9 de mayo de 2019 se notificó personalmente el apoderado judicial de los demandados.

3. El 14 de mayo de 2019 se allegó escrito de contestación de demanda, en el que se formularon las excepciones de mérito denominadas "*NO CONCURRIR O EXISTIR CAUSALES PARA DECLARAR LA NULIDAD DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA; NADIE PODRÁ ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA; BUENA FE DE LOS DEMANDADOS; Y EXCEPCIÓN GENÉRICA*."

4. EL 15 de mayo de 2019 se adicionó el auto admisorio, en el sentido de admitir la demanda también en contra de Ernestina Villanueva Gil.

5. El 11 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial, donde se declaró fallido el intento conciliatorio, se realizó control de legalidad, se interrogó a los demandados y se decretaron pruebas.

6. El 16 de julio de 2019 se recepcionaron los testimonios solicitados por la parte demandante y se aceptó el desistimiento de los testimonios pedidos por la parte demandada.
7. El 24 de julio de 2019 se dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con soporte en las pruebas aportadas al plenario, concluyó el juez de primera instancia lo siguiente:

"El demandante afirma, que la causalidad de la promesa son vicios ocultos. Los vicios ocultos no causan nulidad del contrato, sino que están previstos legalmente como causal de rescisión.

Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios. Art. 1914 del código civil.

Conforme con esta normatividad, queda evidente la improcedencia de la pretensión de nulidad.

Quedando entonces descartada la existencia de nulidad de la promesa, procede este despacho a examinar la pretendida existencia de vicios ocultos del predio prometido en venta.

Legalmente para que existan vicios ocultos es indispensable que hayan ocurrido las siguientes circunstancias:

(…) 1. Haber existido al tiempo de la venta.

2. Ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado por mucho menos precio.

3. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio (…). Art. 1915 del código civil.

El señor lozano le atribuye vicio oculto al predio que prometió comprar, por dos motivos:

1. Estar en copropiedad.
2. Estar hipotecado, con cuantía indeterminada.

Afirma el señor Lozano que desconocía esa situación al momento de pactar la promesa y que si hubiese estado enterado de ella, no habría prometido comprar.

Al respecto encuentra este despacho que en la anotación #16 de la matrícula # 350-24018, se halla registrada la compraventa.

Esta se realizó con la escritura # 2252 del 1 de septiembre de 2014 en la notaría 30 de Bogotá, por parte de Uniopredios SA a los señores Julio Jiménez Guaca y Ernestina Villanueva Gil.

También se encuentra en la misma matrícula, anotación #17, hipoteca con cuantía indeterminada. En ella los señores Julio Jiménez Guaca y Ernestina Villanueva Gil hipotecaron a favor de la Sociedad Grupo Empresarial Agroindustrial SAS, mediante escritura #350 del 17 de marzo de 2015, en la notaría 5ª de Ibagué.

En tanto la promesa de compraventa se celebró el 11 de agosto de 2018. Estas fechas implican que el en el momento de la celebración de la promesa ya se encontraban inscritas en el registro público tanto la

copropiedad del inmueble como la hipoteca. En consecuencia, queda probado que la copropiedad y la hipoteca ya existían en la fecha en que se prometió comprar el predio. De tal manera que estas situaciones no tienen el carácter de confidenciales, escondidas, ignoradas, esto es que no se podían conocer, ni se podían saber, características de aquello que es oculto."

Concluyendo a partir de tales razonamientos la improsperidad de las pretensiones de la demanda. Y acotando, que a pesar de que en los alegatos de conclusión el apoderado demandante arguyó también que el contrato de promesa de compraventa impugnado es nulo absolutamente por no haberse determinado concretamente el bien objeto de la venta, tales fundamentos, en virtud del principio de congruencia, no podían tenerse en cuenta por cuando no fueron planteados en el escrito de demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante apeló la sentencia y expuso los siguientes reparos:

1. Considera que así en la demanda se hubiera alegado la nulidad relativa del contrato de promesa de compraventa, de la práctica de las pruebas en conjunto se puso en evidencia la nulidad absoluta del mismo.

2. Reprocha que a pesar de que el juez consideró que los argumentos de conclusión por él presentados eran totalmente correctos, no los tuvo en cuenta por no haberse planteados en la demanda.

3. Sostiene que así no se hubiera solicitado dentro de la demanda la nulidad absoluta del contrato, dicha nulidad aparece de manifiesto, el contrato fue invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones y al proceso concurrieron las partes que en él intervinieron.

4. Manifiesta que la nulidad absoluta del contrato puede ser declarada de oficio por el juez en cualquier instancia, incluso en sede de casación, porque así lo ordena el artículo 1742 del código civil.

En el escrito de sustentación del recurso sostuvo:

1. Que el contrato de promesa de contrato posee una finalidad económica cual es la de asegurar la celebración de un contrato futuro, por lo cual, dicho contrato de promesa de contrato para que produzca sus efectos debe cumplir con los requisitos que la ley exige para ello.

2. Que la determinación de la cosa en la promesa de compraventa se cumple únicamente cuando el bien inmueble prometido vender se discrimina de una manera en la que no se pueda confundir con otro. Situación que no se cumplió en el contrato suscrito entre Mauricio Lozano y Julio Jiménez el 11 de agosto de 2018, toda vez que el objeto prometido no permitió establecer el porcentaje de cuota parte del derecho de propiedad que iba a ser enajenado ni los linderos especiales de las 28,712 hectáreas pertenecientes a las 180 hectáreas de la totalidad del predio.

3. Que el artículo 89 de la ley 153 de 1887 establece los requisitos que se deben cumplir en el contrato de promesa para que este produzca sus efectos, cuya omisión impide demandar su cumplimiento o resolución o ejercer cualquier otra acción.

4. Que de acuerdo con ello, la promesa del 11 de agosto de 2018 debía establecer de manera clara las partes, los bienes sobre los que recaía el pacto anterior, la contraprestación pactada y la época de la celebración. Sin embargo, en el referido contrato no se determinó el coeficiente de cuotas o derechos de copropiedad que prometió vender Julio Jiménez, resultando *"imposible establecer si se vendieron los derechos de cuota de Julio Jiménez, los de Ernestina Villanueva o de ambos, por supuesto en todo momento transferir unos derechos de cuota que por definición se oponen a una propiedad determinada, concreto, conclusión que no puede llamar a desconciertos, siendo necesario que para que se*

prometiera la venta como cuerpo cierto las 28.712 hs debía participar de la venta la señora Ernestina Villanueva Gil."

5. Que tampoco fueron determinados los linderos particulares de las 28.712 hts que se prometieron vender, lo que contraviene lo dicho tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, las cuales han sido enfáticas en establecer que cuando se prometa vender una cuota parte de un bien de mayor extensión, deben individualizarse por sus linderos ambos bienes.

6. Que el juez de primera instancia no se percató que la porción de terreno prometida en venta no fue identificada por sus linderos, ya que en el contrato se identificó únicamente el predio de mayor extensión, situación que genera la indeterminación de dicho predio y la nulidad del contrato por no cumplir con los requisitos de ley.

7. Que el juez también se equivocó al denegar el decreto de la nulidad del contrato porque supuestamente solo se vino pedir esta en la etapa de los alegatos, desconociendo que la nulidad absoluta la podía decretar oficiosamente.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO APELANTES FRENTE AL RECURSO

El apoderado judicial de los demandados expuso frente al recurso:

1. Que la solicitud de nulidad desde la presentación de la demanda se hizo invocando la existencia de vicios ocultos, por lo tanto no es cierto que el juez se hubiera equivocado al resolver dicha petición de nulidad. Aunado a que la solicitud de nulidad como lo alega ahora el apelante, solo vino a salir a flote en los alegatos de conclusión, por lo que dicho tema no fue objeto del debate procesal.

2. Que no es cierto que la nulidad del contrato sea ostensible y manifiesta, tal cual como lo manifiesta el apelante, por lo que no era procedente su decreto oficioso.

3. Que para el decreto de la nulidad oficiosa se requiere que los contratantes hubieran sido convocados al proceso, lo cual no ocurre en este escenario por cuanto el contrato de promesa fue suscrito: "*como PROMITENTE COMPRADOR, MAURICIO LOZANO ALDANA, y como PROMITENTE VENDEDOR, JULIO JIMENEZ GUACA, firmando como testigo, OSCAR ARMANDO SERRATO RAMOS.*

Nótese Honorable Magistrado que, en nada y para nada, la señora ERNESTINA VILLANUEVA GIL, aparece firmante del referido negocio jurídico."
4. Que no es cierto que el promitente vendedor hubiera ocultado información al promitente comprador por cuanto el hecho de la existencia de la comunidad constaba en el certificado de libertad y tradición.

5. Que al existir la comunidad, el promitente comprador debió entender que al estar comprando un área de 28.7121 hts se estaba haciendo parte de la comunidad, sin que se pudiera válidamente identificar la parte del terreno de la cual se haría titular pues de eso se trata precisamente una comunidad.

6. Que en la promesa se pactó la realización posterior de un levantamiento topográfico el cual no se hizo, pero quiere decir que la presunta irregularidad está superada.

CONSIDERACIONES

1. Una vez cumplida la ritualidad establecida por el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, como quiera que en el presente asunto no se avizora motivo de nulidad alguno que afecte la validez del proceso adelantado y además se reúnen los presupuestos procesales que permiten un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión litigiosa, a ello se procede de la siguiente manera:

2. El artículo 1741 del código civil dispone que "*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o*

estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

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

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

2.1. Al hacer el análisis de dicha norma, la doctrina nacional tiene dicho que "*el código civil optó por calificar como causales de nulidad absoluta los vicios de los actos jurídicos que estimó de mayor gravedad, tales como el objeto y la causa ilícitos, la inobservancia de la plenitud de la forma solemne y la incapacidad absoluta, permitiendo y ordenando su declaración de oficio por el juez y legitimando para impetrar dicha declaración al ministerio público y a cualquier interesado. Por el contrario, respecto de otros vicios, como la incapacidad relativa, la incapacidad particular (establecida sin consideraciones al orden público), los vicios del consentimiento y la lesión enorme en ciertos actos, conservó la sanción tradicional de la nulidad relativa, declarable solamente a instancia de las personas que con ella se trata proteger." (G. OSPINA FERNANDEZ. E. OSPINA ACOSTA. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Ed. Temis. Quinta Edición. Pags. 449 y 461)*

2.2. Como se extracta de los anteriores postulados doctrinales y legales, los contratos solamente pueden ser anulados con base en las causales expresamente establecidas por la ley sustancial, debiéndose precisar y dejar en claro que cuando el artículo 1741 en cita en su inciso final indica que "*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*", no se está refiriendo a que cualquier clase de vicio o anomalía presentes en el contrato genere la nulidad de éste, sino que se refiere puntualmente a aquellos vicios que la ley señala como causales de nulidad relativa, exclusivamente.

Por manera que, cuando se reclama la nulidad de un determinado acto o contrato con base en una causal diferente a las contempladas por la ley

sustancial, una pretensión de tal categoría no puede salir avante, habida cuenta que en el campo de las nulidades opera el principio de la taxatividad, y por tanto, si la ley sustancial no le atribuye a un determinado defecto o irregularidad el efecto generatriz de una nulidad, ya absoluta o bien relativa del negocio jurídico, el juez no está autorizado para declararla, ello sin perjuicio de que ese defecto o irregularidad puedan desembocar en otra forma diferente de ineficacia contractual.

3. Posada la vista sobre el plenario, se aprecia que el demandante Mauricio Lozano Aldana solicita que se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre él y el demandado Julio Jiménez Guaca el día 11 de agosto de 2018, sobre una fracción de terreno equivalente a 28,7121 hectáreas de la finca denominada Bonanza, la cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-24018 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Ibagué y se encuentra ubicada en la vereda Chucuní de esa misma municipalidad.

3.1. Dicha petición se encuentra condensada en el numeral (1.-) del acápite denominado *"DECLARACIONES Y CONDENAS"* cuyo tenor literal es el siguiente:

"1.- Que se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre la parte (demandante y demandada), celebrado el día 11 de agosto de 2018, por vicio oculto (hipoteca en cuantía indeterminada y otro propietario en la escritura) respecto del predio FINCA LA BONANZA de la vereda de Chucuní, ubicada en Ibagué – Tolima. En el cual se promete vender por el señor JULIO JIMÉNEZ respecto de una parte de la finca Bonanza, es decir 28.7121 hectáreas de terreno, identificada con la matrícula inmobiliaria número 350-24018 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Ibagué y con la cédula catastral número 73001000400130079000, ubicado en la vereda Chucuní - Ibagué finca que tiene una cabida superficiaria de 180 hectáreas."

3.2. Igualmente se desprende de los hechos de la demanda, los cuales acompasan plenamente con la pretensión anteriormente mencionada, que como sustento de la causal de nulidad invocada el demandante manifiesta

que el referido contrato de promesa de compraventa adolece de "*vicios ocultos*", por cuanto para la fecha de su celebración, este desconocía que el promitente vendedor no era el propietario exclusivo del bien inmueble objeto del negocio, como asimismo desconocía que se encontraba gravado con una hipoteca, situación que tampoco le fue informada por el promitente vendedor.

4. Si se examinan con detenimiento tanto los hechos como las pretensiones de la demanda, y se realiza un estudio armónico y sistemático de éstos, se colige sin hesitación alguna que la petición de nulidad que ahora concita la atención de la sala, en los precisos términos en los que fue alegada por el extremo actor, carece por completo de vocación de prosperidad.

Ello es así, por cuanto resulta evidente que la solicitud de nulidad no está fincada en ninguna de las causales establecidas por la ley sustancial para la estructuración de una nulidad contractual absoluta, cuales son, se recuerda, la causa ilícita, el objeto ilícito, la incapacidad absoluta de uno de los contratantes y el incumplimiento de los requisitos o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos; y por el contrario, se finca en dos situaciones que claramente no son configurativas del fenómeno jurídico invocado como causal de ineficacia del contrato solicitado invalidar, que son, itérese, la existencia de una hipoteca y la existencia de una comunidad.

4.1. En efecto, véase que ni la hipoteca ni tampoco la comunidad son circunstancias que contravengan el derecho público de la nación, por tanto, no pueden ser consideradas como generatrices de un objeto ilícito –art. 1519 del CC; asimismo, como quiera que éstas tampoco encuentran su origen en un hecho o acto que esté prohibido por la ley, tampoco puede acusárseles de tener una causa ilícita –art. 1524 del CC; e igualmente, como la ley no exige para la validez del contrato de promesa de compraventa que el bien prometido en venta se encuentre libre de gravámenes o que sea de propiedad exclusiva de quien promete vender, tampoco puede afirmarse que su existencia desemboque en la nulidad absoluta de este.

4.2. Ahora bien, aun si se interpretara que cuando el demandante hace referencia a que el contrato adolece de vicios ocultos se está refiriendo a que existieron vicio del consentimiento, tampoco resultaría viable acceder a su pretensión de nulidad, habida cuenta que dentro del proceso está demostrado, porque así fue confesado tanto en el hecho 4º de la demanda como en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, que desde el 16 de julio de 2018 éste tuvo a la mano el certificado de libertad y tradición con el que se identifica el globo de mayor extensión del cual se desprende la fracción de terreno prometida en venta por el aquí demandado. Certificado éste que en su anotación No. 16 refleja la existencia de una comunidad sobre el predio de mayor extensión desde el 13 de febrero de 2015, y a la par, en su anotación No. 17 refleja la existencia de una hipoteca con cuantía indeterminada constituida a favor de la Sociedad Grupo Empresarial Agroindustrial y Financiero SAS desde el 18 de marzo de 2015.

Luego entonces, no cabe duda para la sala que pudiendo el demandante conocer las enunciadas situaciones mucho antes de la celebración del contrato de promesa de compraventa, no podría afirmarse que éste hubiera sido inducido en error, ni mucho menos que el promitente vendedor hubiera actuado con dolo o que hubiera ejercido sobre él una fuerza capaz de viciar su consentimiento.

Y por tanto, en esta hipótesis tampoco habría lugar a decretar la nulidad del contrato.

4.3. De otro lado, así se interpretara que lo pretendido por el accionante fuera una rescisión del contrato por vicios ocultos de la cosa, en coherencia con lo antes anotado, es claro que las irregularidades que el actor le enrostra al contrato de promesa de venta no eran ocultas, pues aparecían claramente discriminadas en el certificado de libertad y tradición con el que se identifica el predio de mayor extensión y el comprador tenía la posibilidad de conocerlos. Por manera que, tampoco en este evento podría tener asidero lo pretendido por el actor.

5. No obstante lo anterior, se torna imperativo para la sala realizar las siguientes precisiones a saber:

5.1. El artículo 1611 del código civil establece que *"la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:*

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

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

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

5.2. Al referirse sobre el contenido de dicho canon, la jurisprudencia de la corte suprema de justicia ha señalado:

"Las solemnidades previstas en esa norma son de las denominadas ad substantiam actus, por lo que la validez del acto depende de su confluencia. La promesa es, por lo tanto, un contrato solemne, que para que produzca efectos debe cumplir con tales formalidades, según lo ordena el artículo 1500 del Código Civil. Tales solemnidades, impuestas por intereses de orden público, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez.

La consecuencia de la ausencia de uno o más de tales requisitos es la nulidad absoluta del acto, pues así lo dispone el artículo 1741 del Código Civil, que en su inciso primero establece: «la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas…».

Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos, son, según la disposición citada como infringida por el

recurrente, los siguientes: 1) que conste por escrito; 2) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil; 3) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y 4) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

(…)

Por lo tanto, acorde con el artículo 1741 ya citado, y 1742 de la misma codificación, tal nulidad absoluta «puede y debe» ser declarada de oficio por el juzgador «aún sin petición de parte», siempre y cuando concurran los requisitos señalados por la ley. Estos, como se ha señalado de forma invariable, se compendian así:

… el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2° de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron. (Sentencia SC2468-2018 del 29 de junio de 2018).

5.3. Examinado el contenido del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Mauricio Lozano Aldana y Julio Jiménez Guaca se observa que a pesar de que en la cláusula primera se estableció con claridad que el bien inmueble objeto del contrato prometido tenía una cabida de 28,7121 hectáreas y que el mismo se desprendía de un globo de mayor extensión denominado Finca Bonanza, ubicada en la vereda Chucuní de Ibagué e identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-24018 de la oficina

de registro de instrumentos públicos de Ibagué, con una cabida de 180 hectáreas, no se determinó concretamente cual es el bien inmueble objeto de la promesa de compraventa, ya que se echa de menos en el mentado documento, una descripción pormenorizada de los linderos o de la ubicación geográfica de las 28,7121 hectáreas que se prometieron vender, dentro de las 180 hectáreas que componen el predio de mayor extensión.

5.4. En efecto, nótese que aunque en el contrato de promesa se realizó una descripción pormenorizada de la composición, los linderos y la cabida del bien inmueble denominado Bonanza de mayor extensión; como asimismo se dijo que las 28,7121 hectáreas que conforman el lote objeto de la promesa estaban integradas por 9 hts 1460,30 m^2 del lote No.1; 7 hts 7048,15 m^2 del lote No. 2; 6 hts 5140,09 m^2 de bosque; 4 hts 2457,27 m^2 de rastrojo alto; y 1 hts 1016,33 m^2 de zona proyectada, no se especificó cuáles eran los linderos de esas fracciones de terreno, tampoco se dijo cuál era la ubicación de las mismas dentro del globo de terreno de mayor extensión, ni se consignaron dentro del texto del contrato otros elementos de los que se pudiera inferir o decantar tal información.

5.5. Siendo así las cosas, como en este caso el contrato que se prometió celebrar es una compraventa de bien inmueble, cuyos elementos esenciales son el precio y la cosa, al no haberse determinado esta última de manera concreta por sus ubicación y linderos, ni tampoco poderse determinar con otros elementos del contrato, no se estaría dando cabal cumplimiento al requisito contemplado en el numeral 4° del artículo 1611 anteriormente citado que expresa que las partes deben determinar de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, pues la lógica y el sentido común indican que si a la hora de suscribir el contrato prometido no existe claridad y certeza sobre la cosa prometida vender por una parte, y comprar por la otra, dicha incertidumbre imposibilitaría o cuanto menos dificultaría la celebración del contrato prometido, ya que el inmueble bien podría confundirse con otro, sin dejar de un lado que con ello se abriría la puerta a una pluridicidad de litigios posteriores.

Al respecto, la jurisprudencia de la corte suprema de justicia ha expresado lo siguiente:

"La razón de ser de esta severidad acerca de la determinación del contrato futuro en el acto de su prometimiento, es obvia: porque si la obligación de los prometientes de un contrato futuro es, como ya se dijo, obligación de hacer o sea la de celebrarlo, y si, por lo mismo, el objeto de la promesa no es otro que la celebración del contrato prometido, resulta que para que la promesa de contrato pudiera lograr su finalidad en el comercio jurídico, sin quedar expuesta a incertidumbres y desvíos que la hicieran peligrosa y ocasionada a controversias, tenía el autor de la ley que exigir como requisito sine qua non de su eficacia, el que se determinase el contrato prometido en todos sus elementos estructurales hasta el punto de que para ser celebrado posteriormente, mediante el empleo de esos cabales elementos, sólo restase en orden a su perfeccionamiento la tradición de la cosa, cuando el contrato fuese real, o las formalidades legales, cuando éstas fuesen requeridas por el derecho, como en los contratos solemnes.

Ahora bien: No podría hacerse en la convención promisoria 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 éste 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. Por la naturaleza de las cosas, la identidad de los predios depende de su situación y sus linderos, datos éstos cuya expresión precisamente exigen los artículos 2594, 2658 Y 2663 del Código Civil y 15 de la Ley 40 de 1932, para todos los instrumentos notariales y diligencias de registro que versen sobre bienes raíces, preceptiva en que se traduce el sistema de nuestra ley civil en la materia. Y si en la promesa ha de determinarse el contrato prometido de suerte que en la cabalidad de sus elementos constitutivos pueda pasar a integrar el acto de su perfeccionamiento, no queda así lugar a duda alguna de que en la* ***convención promisoria de compraventa de inmuebles, tienen éstos que ser individualizados de modo identificante, esto es por su situación y linderos.****"*
(Sentencia SC004-2015 del 14 de enero de 2015)

Agregando posteriormente:

"En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, ***y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales****. La razón de esta doctrina, 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.*

Doctrina que se ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad <identificante>, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala." (Sentencia SC004-2015 del 14 de enero de 2015)

5.6. En armonía con tales postulados, teniendo la sala en cuenta que el contrato en mención fue aportado como fuente de derechos y de obligaciones por una de las partes; que al proceso concurrieron en calidad de partes todas las personas que intervinieron en la celebración de aquél; y además que el defecto generatriz de la nulidad aparece de manifiesto en el contrato, se impone para la corporación decretar oficiosamente la nulidad absoluta del mismo por así ordenarlo tanto la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, como el artículo 1742 cuando reza que *"La nulidad absoluta puede y* ***debe ser declarada por el juez".***

5.7. Debe aclararse en este punto, que en este evento no puede decirse que se esté fallando de manera extrapetita o ultrapetita como erradamente lo consideró el juez de primera instancia, ya que como acaba de verse, por mandato legal y jurisprudencial en situaciones como la antes anotada, en aras de hacer prevalecer la legalidad y de prevenir litigios futuros el juez está obligado a decretar de manera oficiosa la nulidad absoluta del contrato, cuando éste contraría las normas de orden público como claramente ocurre en el sublite.

6. Ahora bien, *"La declaración judicial de nulidad de un contrato, pronunciada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, genera para los contratantes una serie de efectos, tanto de carácter ex nunc, como ex tunc.*

Por virtud de los primeros, le pone fin, hacia el porvenir, a la eficacia que el acto tuvo entre las partes, privándolas del derecho a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones hasta ese momento insolutas.

Por los segundos, destruye retroactivamente los efectos que alcanzó a producir entre la fecha de su celebración y el momento de su invalidación judicial, alcance que reglamenta el artículo 1746 del Código Civil al estatuir que "...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", es decir, al conferirles el derecho a que se les restablezca al estado de cosas anterior a la celebración del contrato invalidado, como si no hubiese tenido existencia legal, mediante las restituciones que, con el alcance y las excepciones ya vistas, deben hacerse mutuamente." (Sentencia del 24 de mayo de 2003. Referencia: Expediente No. 6610)

6.1. En el caso de marras está demostrado a través de las pruebas documentales y testimoniales practicadas, que el demandante Mauricio Lozano Aldana le giró la suma de $550.000.000 de pesos al demandado Julio Jiménez Guaca, cuestión que, valga decirlo, no fue objeto de ningún reproche por cuanto de ese hecho se dejó constancia en el parágrafo de la

cláusula quinta del contrato de promesa y fue asimismo reconocido por el accionado Julio Jiménez Guaca en su interrogatorio de parte.

Por consiguiente la sala, dando alcance a los anteriores postulados ordenará a demandado Julio Jiménez Guaca restituir dicha suma de dinero a favor del demandante Mauricio Lozano Aldana debidamente indexada, junto con sus intereses legales en caso de que se retarde su pago.

6.2. De otro lado, como quiera que no se probó que el demandado hubiera hecho entrega de algún bien inmueble al demandante en cumplimiento del contrato de promesa de contrato que aquí será declarado nulo, y por el contrario se demostró que el bien inmueble objeto del mismo todavía se encuentra en posesión del aquí demandado, no hay lugar a ordenar la restitución de este, ni tampoco hay lugar al reconocimiento de frutos o de mejoras con respecto al mismo.

7. En orden a lo anterior, esta sala revocará la sentencia de primera instancia para declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 11 de agosto de 2018 entre Mauricio Lozano Aldana y Julio Jiménez Guaca, sobre una fracción de terreno equivalente a 28,7121 hectáreas de la finca denominada Bonanza, la cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-24018 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Ibagué y se encuentra ubicada en la vereda Chucuní de esa misma municipalidad. Y por sustracción de materia la sala se abstendrá de pronunciarse sobre los reparos concretos de apelación planteados por el extremo recurrente.

Aclarando, que no hay lugar a conceder las demás pretensiones pecuniarias de la demanda por no estar demostrada la existencia de perjuicios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida por juzgado primero civil del circuito de Ibagué Tolima el 24 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 11 de agosto de 2018 entre Mauricio Lozano Aldana y Julio Jiménez Guaca, sobre una fracción de terreno equivalente a 28,7121 hectáreas de la finca denominada Bonanza, la cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 350-24018 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Ibagué y se encuentra ubicada en la vereda Chucuní de esa misma municipalidad, de acuerdo con lo motivado.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDENAR al demandado Julio Jiménez Guaca que dentro del término máximo e improrrogable de 1 mes restituya a favor del demandante Mauricio Lozano Aldana la suma de $550.000.000 de pesos debidamente indexados hasta la fecha de su pago.

En caso de mora en el pago se deberán reconocer intereses moratorios a una tasa del 6% anual.

QUINTO: Sin costas en la instancia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE y COMUNÍQUESE la presente decisión a las partes intervinientes e interesadas, a través de los medios tecnológicos disponibles, de conformidad con lo reglado en el artículo 295 del Código General del Proceso, el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, el artículo 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, el artículo14 del Acuerdo PCSJA 20-11556 del 22 de mayo de 2020, el artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, el artículo 3 del Decreto legislativo 491 del 28 de marzo 14 de 2020 y el artículo 9 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y demás normas concordantes.

SÉPTIMO: ORDENAR que por secretaría se deje constancia en el expediente sobre la suspensión y reanudación de los términos judiciales para efectos del artículo 121 del CGP, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto 564 del 15 de abril de 2020 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho y los Acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y demás normas concordantes.

OCTAVO: Ordenar que por secretaría se imprima una copia de la presente decisión y se archive en físico en el expediente.

En firme, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

Las partes quedan notificadas en estrados,

Los Magistrados,

LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS
(Rad. 2019-00093-01)
(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020)

MANUEL ANTONIO MEDINA VARÓN
(Rad. 2019-00093-01)
Firma escaneada según Decreto 491 de 2020

Mabel Montealegre Varón
MABEL MONTEALEGRE VARON
Firma escaneada según lo autorizado en el artículo 11° del Decreto 491 de 2020
(Rad. 2019-00093-01)