



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: RESOLUCIÓN DE CONTRATO
Demandante: MILLER ADNÉS CASTILLO TAPIERO
Demandados: JAIRO ALBEIRO ALVIRA AVILA
Radicación: 41396-31-89-002-2017-00064-01
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO DE LA PLATA
(H)

Neiva, trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado y Discutido mediante acta N° 086 de 13 de julio del 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, a resolver el recurso de apelación de la sentencia proferida el 19 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de La Plata (H)

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

En el libelo introductorio del presente asunto, la parte demandante solicitó se declare resuelto el contrato promesa de compraventa celebrado el 23 de marzo de 2010, y como consecuencia, se condene al demandado a restituir la suma de \$210.000.000 más los



intereses moratorios, y a pagar los perjuicios ocasionado en la ejecución del contrato, la cláusula de incumplimiento en la suma de \$50.000.00, las mejoras y las costas.

Subsidiariamente solicitó se declare resuelto el contrato por mutuo disenso ante el incumplimiento de la parte demandante; como segunda subsidiaria, solicitó la nulidad absoluta del contrato por ausencia del requisito esencial de la promesa de contrato de que trata el numeral 3 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; y como tercera subsidiaria, el allanamiento al cumplimiento del contrato con las consecuencias de pagar los perjuicios al actor.

2.2. HECHOS

El demandante, Miller Andrés Castillo Tapiero, en calidad de promitente comprador, suscribió un contrato promesa de compraventa con el señor Jairo Albeiro Alvira Ávila – demandado- por medio del cual, este último se obligó a transferir el dominio del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 204-0022162 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Plata, Huila, predio denominado “Brisas”, el día 1 de febrero de 2013, en la Notaría Única del Circuito de La Plata, Huila, siempre que el señor Miller Andrés hubiera cancelado la totalidad de la obligación a su cargo.

Las partes acordaron como precio de la venta, la suma de \$200.000.000 más una motocicleta marca Suzuki modelo 1991 de placas HBO-33 color blanco y azul, pagaderos así:

- i) motocicleta marca Suzuki modelo 1991 de placas HBO-33 color blanco y azul, evaluada en \$10.000.000 cuya entrega se efectuaría el 1 de abril de 2010, junto con los documentos mencionados en el contrato, en el municipio de la Plata, Huila
- ii) La suma de \$7.000.000 pagaderos el 30 de junio de 2010 en el municipio de la Plata, Huila



A.S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00064-01

- iii) La suma de \$73.000.000 pagaderos el 1 de febrero de 2011 en el municipio de la Plata, Huila
- iv) La suma de \$60.000.000 pagaderos el 1 de febrero de 2012 en el municipio de la Plata, Huila
- v) La suma de \$60.000.000 pagaderos el 1 de febrero de 2013 en el municipio de la Plata, Huila; cada una de ellas respaldada por una letra de cambio.

Igualmente, se pactó como cláusula penal de incumplimiento la suma de \$50.000.000.

Refiere el demandante, que en su calidad de promitente comprador cumplió con todas las obligaciones a su cargo, salvo la que se debía cumplir el 1 de febrero de 2013 –última-, pues solo abonó \$9.578.000 el día 11 de julio de 2013, quedando un saldo de \$50.422.000, que fue cobrado ejecutivamente por el endosatario en propiedad, José Arturo Victoria Bonelo, ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de la Plata, Huila, con radicación 2016-003.

No obstante, aduce que el vendedor incumplió con la obligación de suscribir la escritura de venta, y se colocó en imposibilidad de cumplir sus deberes contractuales, pues el día en que debía suscribirse la escritura, pesaba sobre el bien un gravamen hipotecario, y posteriormente fue embargado; además, que el señor Jairo Alvira (promitente vendedor) se encuentra en mora de pagar el impuesto predial del municipio de La Plata.

Así mismo, sostiene que ni él –promitente comprador-, ni el demandado –promitente vendedor- comparecieron el 1 de febrero de 2013, a suscribir la escritura pública, y que, al no haberse perfeccionado el negocio jurídico prometido en dicha fecha, se estructura un factor de incertidumbre que riñe con el numeral 3 del art. 89 de la Ley 153 de 1887.

Por último, solicitó la indemnización de perjuicios, y el reconocimiento de mejoras en la suma de \$179.121.465



2.3. CONTESTACIÓN

- JAIRO ALBEIRO ALVIRA AVILA

Indicó que fue el demandante Miller Andrés Alvira Ávila, quien incumplió la obligación de pagar la suma de \$60.000.000 el 1 de febrero de 2013.

Dijo que el perfeccionamiento del contrato prometido, quedó supeditado al cumplimiento de la obligación de pagar la totalidad del precio, por lo que, al haberlo dejado de cumplir, le era imposible al señor Jairo Alvira cumplir con la obligación de suscribir la Escritura Pública.

Refirió que la suma entregada por el demandante como parte de pago de la última cuota del precio de la venta, se realizó por \$9.578.000 el día 11 de julio de 2013, y en razón a ello, se procedió con la cancelación de la hipoteca. En cuanto a la medida cautelar de embargo, señaló que fue registrada el 17 de octubre de 2013, meses después del incumplimiento del demandante y pese a ello, fue levantada el 23 de enero de 2017.

Expuso que el 1 de diciembre de 2015, celebró contrato de cesión de los créditos contenidos en la promesa de compraventa con el señor José Arturo Victoria Bonelo, a quien también le endosó en propiedad la letra de cambio que respaldaba la obligación incumplida, y cuenta con poder para suscribir la Escritura Pública.

Refirió, que el señor José Arturo Victoria Bonelo, inició 2 procesos ejecutivos, uno para el cobro de la letra de cambio, rad 2016-019 y otro para el cobro de la cláusula penal que cursó en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de la Plata con radicación 2016-003 y culminó con sentencia favorable a sus pretensiones.

Propuso como excepciones *"falta de legitimación en la causa por activa", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "temeridad", "cosa juzgada" y "mala fe"*. Presentó



demanda de reconvención que fue rechazada mediante auto del 4 de julio de 2018 (fl.14 reconvención)

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de La Plata, en sentencia del 19 de marzo de 2019, declaró probada la excepción de cosa juzgada, tras considerar que con los documentos obrantes a folios 110 y siguientes, se acreditaba que el objeto de la Litis, esto es, el incumplimiento de los contratantes, ya había sido motivo de pronunciamiento por parte de la judicatura, dentro del proceso ejecutivo identificado con radicado 2016-0019 que cursó en el Juzgado Único Civil Municipal de La Plata en el que se pretendía el pago de \$50.000.000 por concepto de la cláusula penal del contrato promesa de compraventa, el cual, terminó con sentencia favorable al ejecutante, decisión fue confirmada por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata.

En criterio del juzgador existe identidad de partes, causa y objeto, inclusive de la pretensión subsidiaria de nulidad, pues al haberse ordenado el pago de la cláusula penal se otorgó plena validez al negocio jurídico.

Es de resaltar que previo a arribar a dicha conclusión, analizó las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, señalando respecto de la primera que ninguno de los contratantes se encuentra en mora de cumplir lo pactado mientras el otro no cumpla con sus obligaciones; y respecto de la segunda, argumentando que como quiera que lo que se cedió no fue la posesión de vendedor sino la acreencia que nacía del mismo, el llamado a ser demandado por un presunto incumplimiento, es el señor Albeiro Alvira Ávila y no el cesionario.

4. APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, argumentando que no se cumplen con los requisitos axiológicos de la excepción de cosa juzgada, pues quien inició



el proceso ejecutivo fue el cesionario José Arturo Victoria Bonelo, y no el demandado Jairo Alvira. Así mismo, indicó que dentro del presente asunto se presentaron pretensiones subsidiarias que no se debatieron dentro del proceso ejecutivo y nuevos fundamentos fácticos que modifican la causa petendi.

De otro lado, dijo que el proceso ejecutivo sobre el cual se edifica la excepción de cosa juzgada tiene causa ilícita, pues por la misma vía se está pretendiendo el cobro de la obligación principal.

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda respecto del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato promesa de compraventa, especialmente que ambas partes no comparecieron en la fecha señalada a la notaría en la cual debía otorgarse la Escritura Pública, y que, quien incumplió el contrato fue el demandado, pues para la fecha en que debía celebrarse la Escritura Pública, no se encontraba en condiciones de transferir el bien; tal como lo sostuvo el Tribunal Superior de Neiva, con ponencia de la Magistrada Ana Ligia Camacho Noriega, por medio de la cual revocó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de La Plata, dentro del proceso ejecutivo con radicado 2016-003 en el que se pretendía la ejecución de la suma contenida en la letra de cambio que garantizaba el pago del precio.

Señaló que se demostró la existencia del negocio jurídico bilateral, el cumplimiento de las prestaciones a su cargo y la prueba del incumplimiento del demandado.

Al traslado del recurso, se pronunció la parte no apelante indicando que la sustentación no está en consonancia con los reparos formulados ante el Juez de primera instancia; no obstante, señaló que no existió incumplimiento del demandado, toda vez que el acto de perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa del predio rural denominado Las Brisas, es decir, la firma de la escritura pública, no se pactó como plazo sino como condición, por lo que su nacimiento quedó supeditado, a una condición, esto es, que solo nacería jurídicamente a partir del momento en que se diera cumplimiento a la obligación



de pagar la totalidad del precio. Así las cosas, al haber dejado de cumplir con la obligación de pago MILLER ANDRES CUBILLOS TAPIERO, no se cumplió la condición para que naciera la obligación de suscribir la correspondiente Escritura Pública.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que acomete la Sala en esta oportunidad, son los siguientes:

- ¿Incurrió el Juez de instancia en yerro fáctico por indebida valoración probatoria, que lo condujo encontrar probados los elementos de la cosa juzgada?
- De ser afirmativo lo anterior, corresponderá a la Sala establecer si el contrato promesa de compraventa celebrado el 23 de marzo de 2010, cumple con los requisitos de existencia y validez del negocio jurídico.
- Dilucidado lo anterior, deberá la Corporación determinar si el señor Jairo Albeiro Alvira Ávila incumplió el contrato promesa de compraventa celebrado el 23 de marzo de 2010; o si debe declararse el incumplimiento por mutuo disenso.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

La cosa juzgada, es la institución procesal que procura alcanzar la certidumbre de los resultados litigiosos, así como también impide que las controversias ya definidas se replanteen indefinidamente con grave detrimento a la seguridad jurídica y el orden social, requiere para su configuración, según lo tiene establecido la jurisprudencia y la doctrina, la triple identidad, de partes, causa y objeto.

Sobre esta triple identidad, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC18789 del 14 de noviembre de 2017, con ponencia del Magistrado Armando Tolosa Villabona, recordó



"Por causa, de antaño tiene decantado la Corporación, debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a las súplicas, vale decir, la situación que el actor hace valer en su demanda como cimiento de la acción, distinto por supuesto de ésta, porque de un solo y mismo sustrato fáctico pueden derivar varias acciones; es, igualmente, la "(...) narración del libelo, la relación del caso que ha originado los derechos y dado motivo a la reclamación en justicia".

La identificación de la causa petendi, al igual que del objeto, debe investigarse en el ruego introductorio, fundamento de los juicios, y responde, a diferencia de éste, a la cuestión de por qué se litiga, con apoyo en qué, al soporte del petitum."

A su turno, el objeto, hace referencia en término generales, al "bien corporal o incorporeal que se requiere, o sea en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia, es el objeto de la pretensión. Por tanto, para escrutarla como primer elemento de la cosa juzgada, se contrasta esencialmente, el petitum de las demandas, de las acusaciones o de las querellas.

Finalmente, *"La identidad de partes, (...) se concreta no en la equivalencia física, sino jurídica de los sujetos vinculados al pleito; su fundamento racional consiste, en esencia, en el principio de relatividad de las sentencias, positivizado en el artículo 17 del Código Civil, según el cual, y en línea de principio, la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió".*

En el caso bajo examen, el Juez de instancia consideró que existe cosa juzgada, toda vez que en el Juzgado Único Civil Municipal de La Plata-Huila, cursó un proceso ejecutivo de menor cuantía con radicación 2016-0019, iniciado por el señor José Arturo Victoria Bonelo, en contra de Miller Andrés Cubillos Tapiero, en el que se pretendía el pago de la suma de \$50.000.000 por concepto de la cláusula penal contenida en el contrato de promesa de compraventa suscrito entre Jairo Alvira y Miller Andrés Cubillos, el 23 de marzo de 2010.



En criterio de dicho juzgador, convergen los requisitos de la cosa juzgada, en tanto existe identidad de partes, causa y objeto, pues las pretensiones en ambos casos se sustentan en el incumplimiento del contrato. Del mismo modo, dijo que los jueces dentro del proceso le otorgaron plena validez al negocio jurídico, al ordenar el pago de la cláusula penal, razón por la cual, no es dable pronunciarse nuevamente sobre ese tópico.

Al respecto, debe advertir esta Corporación que no comparte el planteamiento allí expuesto, toda vez que las partes en el proceso ejecutivo son distintas a las que se encuentran aquí en contienda, pues contrario a lo sostenido por el Juez de instancia, no es dable afirmar que el señor José Arturo Victoria Bonelo actuaba como cesionario contractual del demandado Jairo Alvira, pues de la recta inteligencia del contrato de cesión se colige que lo que se transfirió fue el crédito que existía en favor de este último, derivado del negocio jurídico de promesa de compraventa, y no su posición contractual.

En efecto, sobre este tema, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha señalado que la cesión autónoma del crédito transfiere exclusivamente dicho crédito, y genera en el cesionario la facultad de exigir el cumplimiento de la prestación, mientras que la cesión del contrato es una forma de sustitución contractual por medio del cual, un tercero pasa a ocupar en el contrato la misma situación jurídica que el cedente. Así, en sentencia SC 9680 de 2015, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, señaló:

"Por la cesión de contratos bilaterales o de prestaciones periódicas cualquiera de las partes en el involucradas por vía de un negocio jurídico puede ceder su posición contractual en forma íntegra siempre y cuando el contrato no se haya cumplido enteramente, transfiriendo sus relaciones tanto activas como pasivas en frente del otro contratante cedido. Desde luego, no es cesión autónoma de créditos porque esta institución transfiere exclusivamente un crédito, esto es el



aspecto activo de la relación obligatoria como derecho a exigir el cumplimiento de la prestación o de la acreencia por parte del deudor"

En ese orden, observa la Sala que el contrato de cesión visible a folio 107 del cuaderno 1 del expediente, tenía por objeto transferir los créditos contenidos y/o nacidos con ocasión del contrato promesa de compraventa de un predio rural, que facultan al cesionario a exigir únicamente el cumplimiento de la obligación, que para el caso en concreto se encontraba representada en la suma de \$50.441.000 correspondientes al saldo de la obligación a cargo del señor Miller Andrés Cubillos; pero no transfiere la posición contractual que tiene el señor Jairo Albeiro Alvira Ávila en el negocio jurídico; motivo por el cual, mal podría considerarse que existe identidad de partes, que como ya se expuso en precedencia se concreta no en la equivalencia física, sino jurídica de los sujetos vinculados al pleito.

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

Como quiera que la acción resolutoria del contrato, parte del supuesto de que exista un negocio jurídico bilateral, procede la Sala a analizar los requisitos de existencia y validez del mismo.

En ese orden, conviene memorar que el contrato de promesa, es aquel por el que se promete o compromete que en cierto plazo o en el evento de cierta condición, se habrá de celebrar un negocio jurídico. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

- 1.) Que la promesa conste por escrito.
- 2.) Que el contrato a que la promesa se refiere, no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil,



esto es, capacidad de los contratantes, ausencia de vicio en el consentimiento, objeto y causa lícitos.

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

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

Sobre la hermenéutica y alcance del numeral 3 de la aludida disposición, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, dada la naturaleza preparatoria de contrato promesa, el plazo y/o la condición que se utilicen para fijar la época en que ha de realizarse el contrato prometido, deben ser determinados.

Ello "por cuanto solo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato prometido. La de otra clase, precisamente por su incertidumbre total, deja en el limbo esa época, y con ella la transitoriedad del contrato de promesa que es una de sus características esenciales", toda vez que "(...) bien se comprende que para cumplir tal exigencia no puede acudirse a un plazo indeterminado o a una condición indeterminada, porque ni el uno ni el otro, justamente por su indeterminación son instrumentos idóneos que sirven para cumplir el fin perseguido, que es el señalamiento o fijación de la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida' (Sentencia de Casación civil de 5 de julio de 1983, citada en G.J. N° 2423, pág. 284)" (CSJ, SC del 22 de abril de 1997, Rad. n.° 4461).

Sobre este tópico, el Alto Tribunal Civil, en sentencia SC 3642 del 9 de septiembre de 2019, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, memoró:

"Por ser la promesa bilateral de celebrar un contrato un negocio jurídico de carácter preparatorio de otro futuro, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo. Ello se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en



cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen, entre las cuales merece especial atención, en lo pertinente al presente caso, la de que, según el numeral 3° de la ley citada, deba contener 'un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato', es decir, que necesariamente bajo una de dichas modalidades, plazo o condición determinados, o ambas en combinación, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el ulterior contrato, esto es el prometido. Es obvio que si tales modalidades se consagran o combinan para obtener el efecto contrario, o sea, para dejar indeterminada tal época, la respectiva promesa no adquiere eficacia, pues no cumpliría cabalmente con la referida exigencia legal.

(...) En tal virtud, cuando las partes acuden a señalar un plazo determinado para la celebración del contrato prometido, la verificación de la vigencia de la promesa se hace expedita y, sobre todo, la de su cumplimiento o incumplimiento. Pero si en lugar del plazo determinado aquéllas optan, como también es legalmente admisible, por sujetar la referida época a que ocurra un hecho futuro e incierto, de todas maneras debe establecerse un momento en que pueda constatarse el acaecimiento de la condición, que es lo que la erige como determinada, la cual corresponde, para decirlo con palabras de la Corte, a 'aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder' (G.J. t, CLXXII, pag. 122).

Ciertamente, la cláusula respectiva, en el supuesto de cumplirse la condición, ha de ofrecer certidumbre respecto de la época en que el contrato prometido debería celebrarse; y en el evento de que la misma resulte fallida, ha de indicar otro momento preciso para la realización del negocio prometido o dar a entender que ya no hay lugar a exigir la prestación de hacer que de la promesa se deriva, quedando, por ende, desligadas las partes de todos los compromisos



contractuales por ellas adquiridos; en otras palabras, correspondería contemplar una nueva oportunidad para el exacto cumplimiento, o que ella no va más allá, todo lo cual debe estar incluido o aparecer en la promesa misma, al punto de ser posible su identificación desde cuando se celebra o constituye el acto preparatorio. (Sentencia de 23 de junio de 2002, Exp. 5295, no publicada aún oficialmente) (CSJ, SC del 13 de mayo de 2003, Rad. n.º 6760; se subraya).

Situado el Tribunal en el examen de la promesa aquí cuestionada, observa lo siguiente:

a) La cláusula séptima de la misma reza: *"El vendedor se compromete a suscribir o de otorgar la Escritura Pública, una vez el señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO, haya cancelado la totalidad de la obligación a la cual se comprometió, y, si ha cumplido, lo hará el día 01 de febrero de 2013, ante la Notaría Única del Círculo de La Plata Huila, y los gastos serán sufragados por partes iguales"*

Aunque en línea de principio, podría concluirse que la promesa cumplía con los requisitos de existencia, habida cuenta que la condición – hecho futuro e incierto- del cual pendía la obligación de hacer –suscribir la escritura pública-, fue determinado, al establecerse un momento en el cual, podía constatarse el acaecimiento de la condición; lo cierto, es que en el referido escrito, no se mencionó un nuevo plazo o determinación que sirviera para fijar la época de celebración de la compraventa prometida, en el evento en que la condición resultara fallida, tal como ocurrió.

Como se señaló en precedencia, de antaño ha sostenido la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que, cuando el perfeccionamiento del contrato prometido se somete a una condición, debe indicarse otro momento preciso para la realización del negocio o jurídico, o establecerse que ya no hay lugar a exigir la prestación de hacer que de la promesa se deriva; presupuestos que se echan de menos en el contrato aquí examinado.



De acuerdo con lo anterior, evidencia la Sala que, la certidumbre que sobre la época de la celebración del contrato prometido las partes en principio quisieron fijar, se disipó al fallar la condición de la cual pendía la obligación de hacer, y no pactarse un nuevo término en el que debía cumplirse la misma, subordinándose de ese modo la promesa a una condición indeterminada, que riñe no solamente con el requisito del numeral 3° del artículo 89 de la citada ley, sino con la propia naturaleza del contrato de promesa.

Por otra parte, tampoco puede considerarse saneado el vicio, como quiera que para sanearse la nulidad, debe ratificarse, expresa y tácitamente en el contrato por las partes suscribientes y con las modificaciones, bajo las mismas especificaciones y ante la misma autoridad competente, para poder ser válido y nacer a la vida jurídica; por tanto, la doctrina ha señalado, que frente a la inobservancia de la forma solemne y la ratificación de los actos jurídicos, *"el art. 898 del Código de Comercio, las ubica, sin distinguos, en el terreno de la inexistencia, de los actos respectivos."*

En consonancia con este criterio, dicho artículo, en su inciso primero, preceptúa: "la ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa"... por otra parte, la ratificación, tomada en su ya dicha acepción etimológica, lingüística y jurídica, implica que, como un remedio aplicado a las nulidades o vicios o de los actos existentes, se convalida estos con efecto retroactivo, los limpia de pecado original, en forma tal que si han logrado alcanzar de hecho alguna eficacia, provisoriamente aceptada por la ley, esta eficacia también se consolida, se confirma, como si hubiera emanado de un acto perfecto y válido desde su celebración...al ser autorizada por la Ley 50 de 1936 para sanear la nulidad absoluta, condujo a que los actos viciados por esta quedaran confirmados, como si hubieran nacidos perfectos y exentos de todo vicio, solución que lleva a aplicar retroactivamente el efecto de la ratificación.



La ratificación de los actos nulos. Nada dice el código de comercio respecto de la ratificación de las nulidades. Por tanto conforme a su art. 822, son aplicables en su integridad las reglas del Código Civil al respecto.”¹

De esta manera, el art. 1752 del C.C, establece que *“La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita.”*

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra que, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos anteriormente citados, un vicio de nulidad declarado en un contrato de promesa de compraventa, no se subsana por la simple manifestación verbal entre las partes, pues de esta manera, carece de los requisitos formales del contrato de promesa, contrato que requiere de la solemnidad para su validez y perfeccionamiento.

En el caso, observa la Sala que la nulidad no se encuentra saneada ni expresa ni tácitamente, y por ello, hay lugar a declararla. La circunstancia de que en otro proceso se haya discutido lo concerniente a la cláusula penal saliendo avante la pretensión, no por ello se puede afirmar que la promesa contractual quedó purgada del vicio.

En suma, el contrato promesa carece de uno de los requisitos esenciales para su estructuración, concretamente el que exige el ordinal 3° del artículo 89 de la ley 153 de 1887, y, en consecuencia, se declarará la nulidad absoluta, y se abrirá paso a las restituciones mutuas.

RESTITUCIONES MUTUAS

El artículo 1746 del C.C., consagra “EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes

¹ TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DE LOS DEMÁS ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS, G. OSPINA FERNÁNDEZ, E. OSPINA ACOSTA. Cuarta edición actualizada, Editorial Temis, páginas 499 y 500.



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."

Las prestaciones mutuas, encuentran su fundamento normativo en los artículos 961 y ss del Código Civil, los cuales se establecen las cargas que deben cumplir las partes cuando proceda la reivindicación un bien.

En primer lugar, se ha establecido por la legislación civil, que el poseedor vencido debe restituir la cosa dentro del término establecido por el juez, salvo que se le adeuden al poseedor expensas y mejoras, casos en los cuales podrá retener la cosa hasta que se le asegure el pago.

Así mismo, éste debe responder por los deterioros que hubiere sufrido la cosa cuando se acredite la mala fe, o el poseedor se hubiere aprovechado de ellos; además debe restituir los frutos naturales y civiles que hubiere percibido, o los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia, desde la notificación de la demanda si fuere de buena fe o desde que empezó a percibirlos si se acredita la mala fe, salvo en el evento en que los frutos a la fecha no existan o se hubieren deteriorado, caso en el cual deberá restituirá el valor al tiempo de su percepción

Por otro lado, el poseedor vencido tiene derecho a que el propietario le restituya los gastos ordinarios invertidos en la producción de los frutos, y las expensas invertidas en la conservación de la cosa cuando estas fueran necesarias, en valor actualizado. También, el



poseedor de buena fe tiene derecho a que se le cancelen las mejoras útiles realizadas antes de notificada la demanda; si se hubieran realizado luego de la notificación de la demanda y el propietario se rehúsa a pagarle el precio, tendrá derecho a llevarse los materiales utilizados en las mejoras útiles siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa, evento que además se aplicará para el poseedor de mala fe.

En cuanto a las mejoras voluptuarias, los poseedores independientemente de la buena o mala fe, solo tiene derecho a llevarse los materiales utilizados en la realización de éstas, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa.

En cualquier caso, la ausencia de buena fe en la conducta de los contratantes, incide de manera determinante en la forma en cómo se realizarán las restituciones mutuas (artículo 969 C.C), pues de encontrarse acreditada la mala fe, procederán las restituciones desde el momento en que se percibieron; o, por el contrario, desde la notificación de la demanda.

Lo anterior, por cuanto la buena fe, es uno de los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política, que sirve al ordenamiento jurídico para guiar las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, en las relaciones jurídicas que entre ellos susciten. Además, por ser una presunción de derecho según la cual, se espera que obren las personas usualmente, siendo necesaria la existencia alguna prueba que acredite la mala fe para derribar tal presunción.

En el ámbito del derecho privado, la Corte Constitucional ha establecido que la buena fe, *"se asocia con la confianza que el sujeto tiene en la apariencia jurídica, ignorando que ésta no se ajusta a la realidad, y que lo lleva a adoptar decisiones que, posteriormente, el derecho reconoce y protege."*²

En el mismo orden, la legislación civil ha definido el concepto de buena fe en el artículo 768 del C.C. como *"la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios*

² Corte Constitucional, sentencia C 284 de 2015



*legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio*³. No obstante, cuando aquellos tienen como origen un error en materia de hecho, la buena fe se sobrepone a los vicios que hubieren suscitado por tal motivo.

De lo anterior, surgen los requisitos para que la mala fe se encuentre presente en los negocios jurídicos. (i) Que exista dentro del negocio jurídico un vicio por la capacidad, consentimiento por error de derecho, fuerza o dolo, objeto o causa ilícita; o fraude, (ii) Que la parte a la que se le pretende indilgar la mala fe, sea consciente de la existencia del vicio, o tenga la intención de defraudar (iii) Que se encuentre debidamente probado en el proceso, que aquel conocía del vicio o fraude.

Sobre el primer requisito, es decir, la existencia de un vicio en el negocio jurídico, se encuentra acreditado como se explicó en precedencia que el contrato promesa de compraventa carece de uno de los requisitos de existencia y validez, establecidos por la legislación, cual es el de la indicación de la época determinada en que se llevaría el perfeccionamiento del negocio jurídico.

En cuanto al segundo requisito, esta Colegiatura echa de menos la intención de defraudar o la conciencia y el conocimiento que hubiere podido tener las partes sobre el vicio que acechaba el contrato, más aún cuando creyó que el contrato de compraventa se perfeccionaría una vez el promitente comprador cumpliera con la obligación de pagar la totalidad del precio.

Conforme a lo anterior, se concluye que en este asunto no se encuentran presentes los elementos que configuran la mala fe, y por tanto los frutos y mejoras, de encontrarse probados, deberán restituirse de acuerdo a las reglas señaladas por artículo 964 del Código Civil, para el contratante de buena fe, esto es, desde la notificación del auto admisorio de la demandada.

³ Código Civil, artículo 768 inciso 1



A.S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00064-01

En ese orden, encuentra la Sala que, de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario y la declaración de las partes, el promitente comprador, señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO recibió materialmente el predio denominado “Las Brisas” con una superficie de 18 hectáreas, 5000 metros cuadrados, ubicado en la vereda Segovianas de la jurisdicción municipal de La Plata (H), identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 204-0022162, el cual, deberá restituir al promitente vendedor, JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Por su parte, el señor JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, deberá restituir las sumas de dinero recibidas por concepto de precio, incluyendo el abono de la última obligación que fue pagadero el 11 de julio de 2013, para un total de \$149.578.000, monto que deberá actualizarse al momento del pago.

Como quiera que no es posible, restituir la motocicleta entregada como parte de pago, en las mismas condiciones, se dispondrá que se pague su equivalente, que, de acuerdo con lo pactado en el contrato por las partes, corresponde a la suma de \$10.000.000.

Respecto de las sumas pagadas por el señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO por concepto de cláusula penal, cobrada judicialmente por el cesionario José Arturo Victoria Bonelo, no se emitirá pronunciamiento por tratarse de una relación sustancial distinta a la que nos ocupa en esta Litis, por lo que el señor Cubillos Tapiero deberá acudir a otra vía judicial para propender por la restitución de dicho monto, que fue ejecutado sin que existiera causa para ello.

Frente a los frutos y mejoras solicitadas por las partes, encuentra esta Corporación que no existe prueba de ellos, pues, aunque con la demanda y contestación se aportaron sendos avalúos, los valores allí reportados fueron cuantificados desde el momento en que se percibieron; y de conformidad con el art. 964 del C.C., en tratándose de contratantes de buena fe, como en el caso que nos ocupa, sólo procedería la restitución de los mismos desde la notificación del auto admisorio de la demanda.



Así las cosas, y atendiendo a que el Estatuto Procesal vigente, ha dispuesto en su art. 283 que " la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados", los cuales, no fueron probados por los interesados, al tenor del art. 167 del C.G.P., que establece que " Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.", se denegará el reconocimiento y pago, tanto de las mejoras solicitadas con la demandada, así como los frutos pretendidos con la contestación.

Conforme con lo expuesto, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de La Plata, Huila, el 19 de marzo de 2019, y en su lugar, se declarará la nulidad del contrato promesa de compraventa de un predio rural, celebrado el 23 de marzo de 2010, por los señores Jairo Albeiro Alvira Ávila y Miller Andrés Cubillos Tapiero.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO, restituir al señor JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, el predio denominado "Las Brisas" con una superficie de 18 hectáreas, 5000 metros cuadrados, ubicado en la vereda Segovianas de la jurisdicción municipal de La Plata (H), identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 204-0022162, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Igualmente, se ordenará al señor JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, restituir al señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO, la suma de \$149.578.000 que recibió por concepto de precio de la venta, la cual deberá pagar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Esta suma deberá actualizarse al momento de su pago.

Así mismo, se ordenará al señor JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, restituir al señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO, la suma de \$10.000.000 equivalente al valor de la motocicleta



A.S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00064-01

que fue entregada como parte de pago del precio, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se negarán las demás pretensiones de acuerdo a lo motivado.

6. COSTAS

De conformidad con el artículo 365 numeral 4 del C.G.P, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada.

Sin más consideraciones, la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 19 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de La Plata, Huila, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del contrato promesa de compraventa de un predio rural, celebrado el 23 de marzo de 2010, por los señores Jairo Albeiro Alvira Ávila y Miller Andrés Cubillos Tapiero.

TERCERO. ORDENAR al señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO, restituir al señor JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, el predio denominado "Las Brisas" con una superficie de 18 hectáreas, 5000 metros cuadrados, ubicado en la vereda Segovianas de la jurisdicción municipal de La Plata (H), identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 204-0022162, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.



A.S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00064-01

CUARTO. ORDENAR al señor JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, restituir al señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO, la suma de \$149.578.000 que recibió por concepto de precio de la venta, la cual deberá pagar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Esta suma deberá actualizarse al momento de su pago.

QUINTO. ORDENAR al señor JAIRO ALBEIRO ALVIRA ÁVILA, restituir al señor MILLER ANDRÉS CUBILLOS TAPIERO, la suma de \$10.000.000 equivalente al valor de la motocicleta que fue entregada como parte de pago del precio, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones principales y subsidiarias de la demandada, de acuerdo a lo motivado.

SÉPTIMO. CONDENAR EN COSTAS, en ambas instancias a la parte demandada en favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

(Con salvamento parcial de voto)

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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: **cdecbd975e55a2bbe9cd90d3dd9b12c3dc48a7649a9b6c3b86ca30f05d5b204b**

Documento generado en 13/07/2022 04:38:19 PM

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