

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA**

MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado sustanciador

Cartagena de Indias D.C. y T., dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

(Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha)

Radicación Única: 13001310300120180006601

En cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Casación Civil la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC7943-202130 de 30 de junio de 2021, se entra a desatar el recurso de apelación formulado por ambas partes contra la sentencia de 28 de enero de 2021, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de pago por consignación promovido por la **PROMOTORA SANDALO S.A.S.** contra **SADY ELENA DE LA OSSA NARVAEZ**, así como del acumulado de resolución de contrato impetrado por **SADY ELENA DE LA OSSA NARVAEZ** contra **PROMOTORA SANDALO S.A.S.**

ANTECEDENTES

1. **PROMOTORA SANDALO S.A.S.**, por conducto de apoderado judicial, promovió proceso de pago por consignación contra **SADY ELENA DE LA OSSA NARVAEZ**, solicitando, en síntesis, que se acepte la oferta de pago realizada.

Como soporte fáctico de las pretensiones, se compendia:

a) El 15 de junio de 2013, por intermedio de la inmobiliaria ARAUJO Y SEGOVIA, suscribió promesa de venta con la demandada, respecto al

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

apartamento 804 del condominio AQUANOVA, cuyo precio fue de \$ 340.000.000, y el 29 de mayo de 2013, sobre el apartamento 602 del mismo condominio por \$ 321.000.000.

b) La demandada solo canceló \$ 84.450.000oo como parte de la cuota inicial, incumpliendo con la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa, y en consecuencia, procedió a resolver el contrato y a enajenarlo a un tercero.

c) En comunicación escrita de 20 de noviembre de 2015, le notificó a la parte demandada el desistimiento del contrato y el cobro de la cláusula penal, asimismo, solicitó le suministrara el número de cuenta bancaria para consignar los recursos pagados.

d) En el contrato de promesa de compraventa del apartamento 602, pactaron en la cláusula sexta como fecha para la suscripción de la escritura pública el 1 de junio de 2015, sin embargo, para tal fecha, la demandada solo había cancelado \$ 75.500.000 como parte de la cuota inicial, incumpliendo el contrato inicial.

e) El 15 de septiembre de 2015, la demandada cancelo la totalidad de la cuota inicial más un abono del saldo, es decir, \$104.700.000. no obstante, la misma incumplió la causal sexta del contrato de promesa de compraventa, por lo cual, el 20 de noviembre de 2015, fue notificada del desistimiento del contrato y el cobro de la cláusula penal, asimismo, solicitó le suministrara el número de cuenta bancaria para consignar los recursos pagados, a lo cual el demandado hizo caso omiso.

2. Una vez notificada, la demandada SADY ELENA DE LA OSSA NARVAEZ, a través de vocero judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que los hechos expuestos por la demandante no

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

corresponden a la verdad, y que siendo esta la incumplida tendría que ser condenada a la indemnización de perjuicios.

Respecto de los hechos, señaló, que no es cierto el incumplimiento en el pago de la cuota inicial del apartamento 806, en su lugar, manifestó que canceló la totalidad de la cuota inicial en noviembre de 2016, tal como se encontraba consagrada en la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa.

Y agregó que, la promitente vendedora previó que no iba a cumplir con la obligación de entrega del inmueble y suscripción de escritura pública, en las fechas pactadas en el contrato, por lo que aceptó y convino verbalmente con la promitente compradora, que la cuota inicial podía terminarse de pagar hasta la nueva fecha de entrega y firma de escritura pública, sin embargo, se aprovechó de una cláusula abusiva para rescindir el contrato de promesa de compraventa.

Aduce que si bien, en la cláusula sexta del contrato se estableció que para el 1 de junio de 2015 debían estar terminados los inmuebles prometidos en venta, se incumplió por la promitente vendedora.

Con relación al apartamento 602, la demandante tampoco cumplió con la fecha establecida para la entrega del inmueble, ni la suscripción de la escritura pública, a pesar que la demandada cumplió con su obligación de cancelar el valor de la cuota inicial.

3. Mediante auto de 26 de octubre de 2018, el despacho avocó el conocimiento del proceso verbal de resolución de contrato de compraventa adelantado por SADY ELENA DE LA OSSA contra PROMOTORA SANDALO S.A.S., proveniente del JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA (fl. 112 C acumulado), el que se acumuló al proceso de pago por consignación.

3.1. La actora, reclamó, en síntesis, que se resuelvan los contratos de promesa de compraventa de los apartamentos 804 – G – 17 y 602 – G

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

– 13 del edificio AQUANOVA CONDOMINIO, ubicado en la Calle 20 No 16-97, sector Cielo Mar, la Boquilla; condenar a la demandada a devolver las sumas de dinero recibidas indexadas y condena en costas.

Como soporte fáctico de las pretensiones, se compendia:

a) El 15 de julio de 2013, suscribió con PROMOTORA SANDALO S. A. S, dos contratos de promesa de compraventa, sobre los apartamentos 804 – G – 17 y 602 – G – 13 del Edificio AQUANOVA condominio.

b) Para el apartamento 602- G- 13, pactaron como precio \$321.000.00.00, pagaderos con una cuota inicial de \$96.300.620.00, fraccionados en cuotas mensuales desde abril 15 del 2013 hasta mayo 15 de 2015, y el saldo por valor de \$224.699.380, para la fecha de la entrega material del inmueble y la suscripción de la correspondiente escritura pública de venta.

c) Para el apartamento 804- G- 17, pactaron como precio \$ 349.000.000.00, pagaderos con una cuota inicial de \$104.700.000.00 fraccionados en cuotas mensuales desde abril del 2013 hasta mayo del 2015, y el saldo por valor de \$ 244.300.00.00 para la fecha de la entrega material del inmueble y la suscripción de la correspondiente escritura pública de venta.

d) En el parágrafo sexto de la cláusula segunda de los contratos de la promesa de compraventa estableció que *“En todo caso se conviene que la totalidad del precio deberá ser cancelado ante el otorgamiento de la escritura que perfeccione la presente promesa de compraventa”*.

e) Que pactaron el 1 junio de 2015 para suscribir la escritura pública de compraventa y entrega de los apartamentos, lo cual no fue cumplido por la promitente vendedora, conviniendo verbalmente con la promitente

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

compradora, una nueva fecha para tales fines, así como para el pago de los saldos adeudados.

f) Sin embargo, el 20 de noviembre de 2015 la promotora le comunicó el desistimiento unilateral de los contratos de promesa de compraventa suscritos, con intención de deducir un 10% del valor recibido como parte del precio de los inmuebles, a lo cual se opuso.

g) Que canceló los valores pactados como cuota inicial o parte del precio para la adquisición de los apartamentos, reservándose el pago de los saldos del precio para la fecha de la entrega material de los inmuebles, cuyos actos no se dieron por desistimiento unilateral de la promitente vendedora.

3.2. Una vez notificada, PROMOTORA SANDALO S.A.S., a través de apoderado judicial, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que el contrato entre las partes no existe, además que devolverá las sumas pagadas por la demandante por la cuota inicial de los apartamentos.

Respecto de los hechos, no admiten la forma de pago de saldo de ambos apartamentos, debido a que la entrega del inmueble y la suscripción de la escritura pública de compraventa debían realizar una vez cancelados en su totalidad, conforme a la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa, y que, si bien se fijó el 1 de junio de 2015 para la suscripción de la escritura pública, llegada la fecha la demandante no había cumplido con el pago total de las cuotas iniciales de los apartamentos, no siendo cierto que las partes hayan acordado nuevas fechas para la suscripción de la escritura pública ni para la entrega del bien.

Que la cláusula tercera del contrato la facultaba para el desistimiento unilateral del contrato, recalcando que la incumplida fue la demandante al

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

no cancelar el total de las cuotas iniciales de los apartamentos en las fechas establecidas.

Formuló las excepciones de mérito: i) falta de causa para pedir, ii) inexistencia de cumplimiento por parte del demandado, iii) contrato no cumplido por parte del demandante, y iv) buena fe del demandado.

EL FALLO DE INSTANCIA

El Juez de primera instancia declaró la resolución del contrato efectuado por las partes, asimismo, ordenó las restituciones mutuas y negó las pretensiones del proceso de pago por consignación.

Por técnica jurídica abordó el estudio de la resolución del contrato, manifestando que la jurisprudencia ha establecido que en caso de incumplimiento mutuo, no hay derecho a pago de cláusulas penales, ni a indemnización, por lo que procede a verificar la procedencia de sus requisitos.

Advirtió la existencia de un contrato bilateral, debido a que las dos promesas fueron aportadas al proceso, sin reproche por ninguno de los contratantes.

Así mismo, puntualizó, que la promitente vendedora incumplió la obligación contenida en la cláusula sexta del contrato, que contempló el 1 de junio de 2015 para la suscripción de la escritura pública de compraventa y la entrega del inmueble, tal y como lo dejó sentado el representante legal de PROMOTORA SÁNDALO S.A.S., José Antonio Romero Hernández, quien confesó no haber asistido a la notaria debido a que la promitente compradora no había cumplido con el pago del precio acordado.

Que, con independencia a que la compradora no estuviera al día con los pagos, la obligación del vendedor era acudir a la notaria con la finalidad de estar dispuesto a suscribir la escritura pública, asimismo, la compradora

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

también debía acudir a la notaria correspondiente, y si estaba pendiente algún saldo por pagar, allí debía concretar el saldo pendiente, sin embargo, no observó certificación notarial que diera cuenta que alguna de las partes concurrió con esa finalidad.

Además, señaló, que era imposible que para la fecha pactada se suscribiera la escritura pública, por cuanto no se había formalizado el reglamento de propiedad horizontal ante la Oficina de Instrumentos públicos.

De igual manera, sostuvo, que no observó documento o alguna prueba que acredite que de consuno se hayan modificado las fechas para la suscripción de las escrituras públicas correspondientes o para la entrega de los inmuebles, por el contrario, encontró en el expediente comunicación del 15 de marzo de 2016 dirigida por el representante legal de la promotora a Sandy Elena de la Ossa, dando cuenta de una notificación de manera unilateral sobre las fechas de entrega del inmueble, que resalta, son muy posteriores a la inicialmente pactadas.

En lo que respecta a la parte actora, señaló que en el contrato se estipuló que para el apartamento 602 la cuota inicial era de \$ 96.300.000, que debían pagarse en 26 cuotas y el saldo contra entrega. Igualmente, el apartamento 804 debía pagarse una cuota inicial de \$104.700.000, en 26 cuotas, las primeras el 25 de abril de 2013, segundo el 15 de mayo de 2015, sin embargo, en interrogatorio la actora señaló que no le fue posible cumplir con los pagos en las fechas pactadas por razones personales.

De igual manera, observó que en los estados de cuenta a folio 29, 30 y 31 del expediente, la señora Sandy pagó una cuota inicial de \$104.700.000, por el apartamento 602, cuando debió pagar solo \$ 96.300.620, siendo el último pago en septiembre de 2015, es decir, mucho tiempo después de la época pactada para el pago de la última cuota de la

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

inicial. Y, que conforme al extracto del estado de cuenta del apartamento 804, se establece que realizó un pago de \$ 84.854.000, en fechas posteriores a las pactadas, lo que permite concluir que la actora también incumplió el contrato.

Concluye que, probado el incumplimiento de ambas partes, no hay lugar a pagos por cláusulas penales, ni indemnizaciones, sin embargo, concede la actualización de corrección monetaria ya que uno de los inmuebles no se ha vendido, y se ha valorizado.

LA APELACIÓN

1. Mediante proveído de 16 de febrero de 2021 fue admitido el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes, atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por lo que, se otorgó el término de 5 días a las partes apelantes para sustentar su recurso.

1.1. PROMOTORA SANDALO S.A.S., lo hizo el 22 de febrero de 2021. Así que, atendiendo a los reparos concretos formulados ante el Juez de instancia, se sintetizan:

a) El fallador no tuvo en cuenta que en los contratos de promesas de compraventa objeto del proceso, las obligaciones se pactaron siguiendo un orden sucesivo, en donde primero la demandada debía cancelar la cuota inicial el 15 de mayo de 2015, posteriormente, debía cancelar el saldo antes de la suscripción de la escritura pública y entrega del bien inmueble, y por último, la promotora una vez cumplidas las obligaciones

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

primera y segunda por parte de la demandada, se obligaba a la suscripción de la escritura pública y entrega del bien inmueble el 1 de junio 2015, sin embargo, la demandada, para el 15 de mayo de 2015, no había cumplido con sus obligaciones, por lo tanto, la promotora no se encontraba obligada a cumplir las de ella en la fecha pactada.

b) El juez al decretar la resolución de los contratos de promesa de compraventa aplicó indebidamente los artículos 1602 y 1609 del Código Civil, toda vez que no tuvo en cuenta que los citados contratos les otorgaron a las partes la facultad de terminación unilateral por incumplimiento de la otra parte.

c) El juzgador al decretar la devolución de los dineros pagados por la demandada más la actualización monetaria, erró en su decisión, toda vez que la parte contraria incumplió las obligaciones previas que le correspondía cumplir, según lo pactado en los contratos de promesas de compraventa.

1.2. SADY ELENA DE LA OSSA NARVAEZ sustentó el recurso el 22 de febrero de 2021, que en concordancia con los reparos presentados ante el a quo, se sintetizan así:

a) No tuvo en cuenta el juzgador de primera instancia las pruebas que demuestran que no hubo por parte de la demandante incumplimiento en los dos contratos de promesa, debido a que existió un acuerdo verbal de aplazamiento de las obligaciones mutuas, las cuales fueron cumplidas por ésta, más no por la demandada PROMOTORA SÁNDALO S.A.S., por lo tanto, le asistía el derecho a la resolución del contrato prometido con la respectiva indemnización de los perjuicios causados con dicho incumplimiento.

b) La promitente compradora cumplió con su obligación del pago de la cuota inicial conforme lo aceptó la promitente vendedora, lo que indica que se allanó a la presunta mora o incumplimiento que pudo existir, y que aun estando en mora no le asistía el derecho para dar por terminado unilateralmente los contratos prometidos, cuando de igual manera no se encontraba para la fecha en condiciones de cumplir.

c) Se omitió valorar que la demandante no pudo cumplir con su obligación del pago del saldo o pago total del valor de los inmuebles prometidos en venta, porque la demandada la colocó en imposibilidad de cumplir, al abrogarse la facultad de dar por terminado unilateralmente los contratos prometidos.

2. Respecto de las sustentaciones presentadas, la SOCIEDAD PROMOTORA SANDALO S.A.S., solicitó declarar infundado el recurso propuesto por la demandada, señalando que la sociedad cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondía, dejando sin cumplir aquellas que no le eran exigible en el tiempo, mientras que la demandada no cumpliera con las de ella en los tiempos y forma debida.

CONSIDERACIONES

1. Como punto de partida, debe decirse que se estructuran los presupuestos procesales necesarios para tomar una decisión de fondo, los que fueron analizados por el juez de instancia, así que por brevedad los damos por reproducidos.

En lo *toral*, los cargos contra el fallo de instancia gravitan sobre los efectos derivados de la acción resolutoria, bajo el entendido que cada una de las partes alega haber honrado sus compromisos adquiridos en las promesas de compraventa.

2. La acción resolutoria tácita, que históricamente surgió como institución paralela a la *lex commissoria* del derecho romano, fue introducida por don Andrés Bello en el artículo 1546 del Código Civil¹ “*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*”; lo que ha permitido a la Corte Suprema de Justicia, construir desde otrora una línea jurisprudencial sólida frente a los presupuestos axiológicos: a) que el contrato sea válido, b) que el contratante que proponga la acción haya cumplido o allanado a cumplir las obligaciones que asumió, y c) que el contratante demandado haya incumplido lo pactado (CSJ, SC4801 de 2020).

En el caso de la promesa de compraventa, entendida como un verdadero contrato preparatorio, que conlleva una obligación de hacer², debe estar revestida de las formalidades previstas en el artículo 1611 del Código Civil, modificado por el art. 89 de la ley 153 de 1887, que en su artículo 4º dispone “Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales...”; por manera que, dicho precontrato debe contener todos los elementos esenciales del futuro contrato, es decir, que no quede pendiente sino el otorgamiento de la escritura pública, en palabras de la Corte “sus elementos esenciales –lo que excluye los naturales y accidentales- estén fijados en el precontrato, porque a fin de cuentas lo que se busca es que la promesa no resulte fuente de disputas por no saberse a ciencia cierta qué es lo que las partes se obligaron a hacer, o lo que es lo mismo, sobre qué versa el contrato prometido”³.

En ese contexto, si el futuro negocio corresponde a la compraventa de un bien inmueble, es imperativo que en la promesa se especifiquen por lo menos los elementos esenciales del contrato, que

¹ Equivalente al art. 1184 Código de Napoleón

² Ver entre otras: sentencia CSJ SC, 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01, SC7004-2014 y SC2221-2020

³ CSJ, sentencia SC004 de 2015

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

conforme al artículo 1857 del Código Civil, no son otros que el precio y la cosa, siendo concordante con lo previsto en el artículo 1502 ibidem al establecer que para que un contrato sea válido debe existir un acuerdo de voluntades, entre otros aspectos, sobre un objeto lícito.

Así, entonces se requiere que quede debidamente singularizado el bien a tradir como lo prevé el artículo 31 del Decreto 960 de 1970 *“los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal”*; amén que el artículo 99 del mismo ordenamiento sanciona con nulidad desde el punto de vista formal la omisión de la determinación del bien objeto de declaración.

Esa singularización del bien por su lugar de ubicación, linderos, nomenclatura, cabida, resulta de mayor importancia cuando se trata de bienes sometidos al régimen de propiedad horizontal, ya que es necesario identificar las unidades privadas y comunes, fuera del bien de mayor extensión donde está construida como expresamente lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 5 de la Ley 675 de 2001, lo que reitera el artículo 16 de la misma noma al decir “Los bienes privados o de dominio particular, deberán ser identificados en el reglamento de propiedad horizontal y en los planos del edificio o conjunto”.

Descendiendo al caso, ambas partes adosaron a las actuaciones aquí surtidas dos promesas de compraventa (fls. 27 PDF o 26 exp. resolución y 16 PDF o 15 pago por consignación), que al ser analizadas en su integralidad no individualizaron en el texto mismo los apartamentos 804 – G – 17 y 602 – G – 13 del edificio AQUANOVA CONDOMINIO, ubicado en la Calle 20 No 16-97, sector Cielo Mar, la Boquilla de Cartagena.

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

En efecto, en la cláusula primera al referir al objeto y descripción del inmueble se estipuló que los linderos y medidas serán los que se consignen en el respectivo Reglamento de Copropiedad Horizontal, el que sería elaborado posteriormente por el PROMETIENTE VENDEDOR conforme a lo establecido por la Ley 675 de 2001, y formaría parte íntegral del contrato, en concreto la cláusula para el apartamento 804 dice: “OBJETO Y DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE: EL PROMETIENTE VENDEDOR, promete vendedor a EL PROMETIENTE COMPRADOR, y este (a) se obliga a comprar al primero el derecho de dominio y la posesión material sobre un apartamento que será construido por EL PROMETIENTE VENDEDOR, el cual se distinguirá como apartamento 804 del EDIFICIO AQUANOVA CONDOMINIO; el cual tendrá un área construida de Ciento Tres punto cinco metros cuadrados (103.5 M2), aproximadamente, y constará de COCINA, AREA DE LABORES, SALA COMEDOR, TRES(3) ALCOBAS, DOS (2) BAÑOS, UNA (1) ALCOBA Y BAÑO DE SERVICIO Y UN (1) BALCON, tal como consta en el plano que se tendrá como ANEXO No 01, el que hará parte integrante del presente contrato, **cuyos linderos y medidas serán los que se consignen en el respectivo Reglamento de Copropiedad Horizontal**, el que será elaborado por EL PROMETIENTE VENDEDOR conforme a lo establecido en la Ley 675 de 2001, el que se otorgará en una de las Notarías de la ciudad, el que desde ahora se considera parte integrante del presente contrato...” (resalte a propósito).

Y en efecto, de manera expresa dentro de las obligaciones específicas del promitente vendedor se estipuló en el literal c de la cláusula cuarta “A adoptar el Reglamento de Copropiedad de acuerdo con las leyes vigentes (Ley 675 de 2001)”;

compromiso que se reafirmó en la cláusula sexta al decir “ESCRITURA PÚBLICA. La escritura pública que perfeccione el negocio jurídico de la compraventa de los inmuebles objeto del presente contrato se otorgará en la Notaría Segunda del Circulo de Cartagena, las 3:00 p.m. del día Primero (1) de junio de dos mil quince (2015), **siempre y cuando que el apartamento y el garaje se encuentren concluidos, se hubiere registrado el reglamento de propiedad horizontal para dicha fecha**, y se encuentra cancelada la totalidad del precio de los inmuebles. En todo caso las

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

partes podrán de mutuo acuerdo modificar la fecha en cuestión, y otorgar la escritura antes o después de dicha fecha” (resalte a propósito).

Como se observa, en la promesa no se indicaron expresamente ni los linderos, ni las medidas que tendrían los apartamentos objeto de promesa, pues apenas se dejó sentado que los espacios por los que estarían conformados (COCINA, AREA DE LABORES, SALA COMEDOR, TRES(3) ALCOBAS, DOS (2) BAÑOS, UNA (1) ALCOBA Y BAÑO DE SERVICIO Y UN (1) BALCON) se sujetaban a unos planos, pero en cambio, los linderos quedaron atados a un reglamento que se elaboraría posteriormente, esto es, que a la postre, para la fecha de la promesa (15 de junio de 2013 y 29 de mayo de 2013) los bienes materia de negociación no fueron determinados y, además, tampoco eran determinables.

Justamente, el reglamento que contendría la identificación o individualización plena de los bienes que serían objeto de transferencia de dominio, no estaba confeccionado para el momento de la suscripción de las promesas, ni pudo formar parte de las mismas, puesto que apenas se constituyó mediante escritura 1200 del 20 de agosto de 2015, como aparece en los folios de matrícula 060-293550 (fl. 139 PDF- 122 exp) y 060-293564 (fl. 119 C. pago por consignación), los cuales se abrieron con fecha 06-11-2015. En suma, pues, el contenido de esos documentos deja ver que para cuando se perfeccionaron las promesas no estaban alinderados los inmuebles, o lo que es lo mismo, no se determinó de dónde a dónde iban sus linderos, con indicación de la ubicación espacial y medida concreta de los mismos.

Por lo demás, las promesas allegadas tanto con la demanda de pago por consignación como con la demanda de resolución de contrato, a la larga no contienen ninguno de los anexos allí referidos, como para establecer si más allá del texto literal de las promesas, era posible

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

descubrir la alinderación pormenorizada de los dos apartamentos que serían objeto de transferencia de dominio.

En suma, aunque el Tribunal entiende que existen casos en los cuales es posible pactar una promesa de venta sobre bienes inmuebles que se van a construir con posterioridad, no cabe duda que aún en esos eventos se deben precisar en todo caso los linderos que tendrá el predio a levantar, por su ubicación y extensión, ya sea porque se consignan expresamente en el texto del documento que ha de recoger ese acto, o porque se incorporan a él otros documentos que permiten identificarlos. No obstante, en lo que aquí concierne, los planos evocados en las promesas, según allí se anotó, tenían como fin determinar de qué se componían los apartamentos, esto es, la manera como se distribuían internamente sus espacios, mientras que los linderos quedaron sin definir, pues para determinarlos se acudió a un reglamento de propiedad horizontal que no existía para ese entonces.

3. Dicha ausencia de identificación de los bienes prometidos en venta, acarrea una nulidad absoluta como lo prevé el artículo 1741 del Código Civil, por ausencia de uno de las formalidades previstas para la validez de la promesa de compraventa, en concreto, por cuanto uno de los elementos esenciales del futuro contrato -compraventa-, no se determinó en la promesa.

Y por tratarse de una nulidad absoluta, es posible declararla de manera oficiosa como lo precisa el artículo 1742 ibidem, luego, las cosas deben volver al estado precontractual.

4. Y ese rigor en el cumplimiento de las formalidades legales en la promesa de compraventa de bienes inmuebles, obedece a que se trata de un contrato preparatorio cuya única obligación es formalizar el

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

futuro contrato, por tal motivo, los elementos esenciales y de la naturaleza del contrato prometido deben quedar precisos en el negocio preparatorio.

En términos puntuales, la Corte Suprema de Justicia desde vieja data ha dicho:

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 prometedores 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.

*4. Ahora bien: No podría hacerse en la convención promisorio 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*

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

*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** (CSJ SC 6 nov. 1968, G.J. CXXIV, págs. 359 y 260. Esta providencia se apoya además, en sentencias de la Corte del 10 de mar. de 1896, XI, 259; 2 de abr. de 1897, XII, 315; 12 de ago. de 1925, XXXI, 305; 24 de may. de 1934, XLI, 136)⁴.*

En un fallo posterior la Corte afirmó:

Aquella atañe con la fijación de un hito temporal determinado para llevar a cabo el contrato prometido; y ésta significa que **en el documento contentivo de la promesa deben quedar determinados – o cuando menos determinables - los elementos esenciales del contrato futuro, o sea que tratándose éste de uno de compraventa de bienes inmuebles se hace indispensable la determinación de la cosa prometida en venta** y del precio, que configuran tales elementos; amén, claro está, de la designación de la Notaría en que se ha de otorgar la escritura pública, cuando sea del caso. (CSJ, sentencia S059 de 2002 (7255)).

Como ha quedado sentado en líneas precedentes, en el contrato de compraventa, constituyen de su esencia la determinación inequívoca del precio y la cosa, en consecuencia, dichos elementos deben quedar singularizados en el contrato mismo de promesa a voces de lo reglado en el numeral 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Y aunque es posible que dicha descripción no quede consignada del todo en el texto mismo de la promesa, debido a que se hace remisión a otros documentos adjuntos, tal como a la escritura que protocoliza el Reglamento de Propiedad Horizontal, debe tratarse de documentos ciertos y que en verdad contengan la descripción del bien, debido a que

⁴ Citada en sentencia SC004 de 2015

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

el promitente comprador necesita saber a ciencia cierta todos los pormenores del bien que está adquiriendo, luego, se recalca, si dicho reglamento no existía para el momento de la suscripción de las promesas, se concluye, que falló uno de los elementos esenciales del futuro contrato y, por consiguiente, las promesas adolecen de nulidad absoluta.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia afirmó:

En esas condiciones, para que el contrato de promesa de compraventa tenga validez jurídica debe satisfacer plenamente las exigencias legales, respecto de las cuales la que tiene que ver con el cargo que se analiza hace relación al ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la cual sólo se cumple satisfactoriamente, tratándose de compraventa de bienes inmuebles o de derechos que recaen sobre estos, una vez se haya efectuado en ella la determinación de los sujetos y de los elementos esenciales del aludido contrato, esto es, la cosa vendida y el precio; **por consiguiente, todos los requisitos legales de la promesa deben concurrir en el mismo acto constitutivo de la misma para que ésta sea válida, sin que quepa cumplirlos posteriormente por la vía de acudir a averiguaciones adicionales**, las cuales, justamente por no haber quedado perfecta y expresamente previstas dentro del contrato preparatorio, impiden concluir que el contrato prometido fue determinado de tal suerte que sólo faltaría para perfeccionarlo la formalidad de la escritura pública.

(...)

7. Ahora bien, como ya se dijo, esa identificación no solamente debe hacerse en forma completa sino que debió incluirse en el texto del contrato de promesa de compraventa, en tanto esa fue la forma de celebrarlo escogida por las partes, **sin que sea suficiente en este caso mencionar a otros documentos como son los planos y la licencia de construcción, con los cuales no se suplen las deficiencias comentadas en torno a la determinación del bien prometido en venta**, máxime, si, como se advirtió, esa alusión no tuvo por finalidad dejar en claro cuál era el bien prometido⁵. (negrillas a propósito)

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia 30 de octubre de 2001, exp. 6849

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

En el caso sub examen, queda evidenciado que las dos promesas que fundamentan tanto el proceso de pago por consignación como la acción resolutoria, no describen los linderos específicos de los apartamentos que serían objeto de venta.

Por ende, dicha omisión lo que desencadena es la nulidad absoluta del acto, sin que sea posible predicar los efectos de la resolución por ausencia de un contrato preparatorio válido.

5. Ahora bien, uno de los efectos propios de la nulidad se genera hacia el pasado (ex tunc), es decir, vuelve las cosas a su estado precontractual, buscando dejarlas lo más cerca posible al estado en que se encontraban previo a la celebración del contrato como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil “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 (...)”

Entonces, si el promitente vendedor recibió parte del precio y a la promitente compradora no le fueron entregados los inmuebles, lo más elemental y lógico dentro de las reglas de la equidad y justicia, es que se devuelva el dinero, pero como éste sufre por el paso del tiempo devaluación o depreciación, es imprescindible recomponer su poder adquisitivo, y para tal efecto, se acude a la indexación o corrección monetaria.⁶

En este caso particular, el efecto propio de la nulidad absoluta es el mismo de la resolución declarada por el juez de instancia, así que se confirmará el numeral segundo del fallo.

⁶ Ver entre otras: sentencia febrero 1º de 1994, exp. 4090, sentencia junio 15 de 1995, exp. 4398, sentencia SC 2 de agosto de 1999, exp. 4937, sentencia SC5060 de 2016, sentencia SC 10152 de 2016, sentencia SC1078 de 2018 y SC2217 DE 2021.

6. Como epílogo, configurados los presupuestos desde otrora previstos por la jurisprudencia para la declaratoria de la nulidad absoluta de manera oficiosa⁷, pues, tanto en el proceso de pago por consignación como en la resolución del contrato intervienen las mismas partes que suscribieron las promesas de compraventa; en ambos casos, los actos preparatorios se aportan como fuente de derechos y obligaciones, amén que la nulidad aparece de manifiesto en el contrato, se concluye, que las pretensiones en ambos procesos deben decaer, lo que conlleva a que se revoque el numeral primero y los demás numerales se confirmen pero por las razones aquí esbozadas.

En cuanto a las costas en esta instancia, no se condenará a ninguna de las partes frente al fracaso del recurso para ambas partes, atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso.

7. Resta por decir, finalmente, que el Tribunal ya había proferido un fallo anterior en este caso, el cual fue revocado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de tutela STC7943-2021 de 30 de junio de 2021, en la cual ordenó resolver de nuevo la apelación formulada por la **PROMOTORA SANDALO S.A.S.** contra la decisión de primera instancia. Allí se indicó que el Tribunal debía *“adoptar la decisión que corresponda, con pleno respeto de su autonomía”*.

Precisamente, en cumplimiento de esa orden y a vuelta de hacer un nuevo análisis del caso, se llegó a la conclusión de que, en todo caso, las promesas de venta que sirven de apoyo a las pretensiones de

⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia marzo 11 de 2004, exp. 7582

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

las partes adolecen de nulidad absoluta, y siendo este un vicio susceptible de declararse oficiosamente, así se procederá.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del fallo de 28 de enero de 2021, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de la referencia, por las precisas razones consignadas en la parte motiva del fallo.

SEGUNDO: DECLARAR, en su lugar, que las promesas de compraventa suscritas el 15 de junio de 2013 y el 29 de mayo de 2013, entre PROMOTORA SANDALO S.A.S. y SADY ELENA DE LA OSSA NARVAEZ, respecto a los apartamentos 804 – G – 17 y 602 – G – 13 del edificio AQUANOVA CONDOMINIO, ubicado en la Calle 20 No 16-97, sector Cielo Mar, la Boquilla, adolecen de **NULIDAD ABSOLUTA**.

TECERO: CONFIRMAR los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia de 28 de enero de 2021, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, bajo el entendido de que las sumas cuyo pago allí se ordena corresponden a las restituciones mutuas derivadas de la declaración de nulidad.

CUARTO: SIN CONDENA en costas en esta instancia por cuanto ninguno de los reparos prosperó.

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

QUINTO: ORDENAR remitir el expediente a su lugar de origen.

NOTIFIQUE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Marcos Roman Guio Fonseca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena

John Freddy Saza Pineda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena

Giovanni Diaz Villarreal

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena

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

Proceso: Pago por consignación –Acumulado Resolución de Contrato de Compraventa
Demandante: Promotora Sándalo S.A.S
Demandado: Sandy Elena De la Ossa
Rad: 13001310300120180006601

Código de verificación:

eac25a9964e6be5b0dbf1ff93895b66211d2e97f3c4d34a0f5252a6bf51a21e3

Documento generado en 02/08/2021 03:48:35 PM