



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
"Al servicio de la justicia
y de la paz social"

S – 170

Procedimiento: Verbal

Demandante: Orfelina Urrego Cortés

Demandados: Ana Joaquina Chaverra Patiño

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 003 2018 00600 01

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Decisión: Revoca sentencia, accede a pretensiones

Medellín, trece (13) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la demandada en contra de la sentencia proferida el 26 de noviembre 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Temas: Contrato de Promesa de c-v, alcances del requisito 4º del art. 89 Ley 153 de 1887, no se trata de que el documento que recoge el precontrato contenga todo lo que se exige para la respectiva escritura pública.

Procedente del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por ambas partes en contra de la sentencia emitida para finiquitar la instancia, ha llegado a esta corporación el expediente contentivo del proceso verbal promovido por la señora Orfelina Urrego Cortés en contra de la señora Ana Joaquina Chaverra Patiño, pretendiendo, principalmente el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa

celebrado y, en subsidio, devolución del precio pagado, con intereses e indexación, y condena al pago de la cláusula penal pactada, pretensiones apoyadas en la narración fáctica que así se compendia:

Que el 10 de octubre de 2008, demandante y demandada celebraron contrato de promesa de compraventa conforme al cual la última se obligó a vender a la primera el inmueble ubicado en la Calle 48C No. 77-11 del barrio Estadio de esta ciudad, con un área de 205,65 m² e identificado con la M:I 001-63591, el cual fue descrito como *"Primer piso de la casa de habitación ubicada en la Calle 78 C número 77 11, del Barrio Estadio de la ciudad de Medellín, con un área de 205.65 metros cuadrados. La promitente vendedora queda con el segundo piso y con derecho a construir sobre un tercer piso."*

Que el precio pactado fue la suma de \$160'000.000 a pagar de la siguiente manera: \$40'000.000 a la firma de la promesa; posteriormente 63'000.000 para cancelar hipoteca; y los restantes \$57'000.000 a la firma de la escritura.

Que para el otorgamiento de la escritura pública se fijó como fecha el 14 de noviembre de 2008 a las 10 AM en la Notaría 29 de Medellín.

Que el contrato de compraventa nunca se perfeccionó porque antes de la fecha indicada manifestó a la accionante que no asistiría a la firma de la escritura, a menos que la última le entregara una suma de dinero adicional a la pactada en el contrato de promesa o le otorgara derecho a un metraje adicional para expandir el parqueadero que, de mala fe, había construido dentro del metraje prometido en venta.

Que la demandante satisfizo la totalidad del precio a que se obligó, mediante abonos realizados en fechas: "10/10-2008 (\$40'000.000); 18/10-2008 (\$10'000.000); 01/11-2008 (\$14'000.000); 01/12-2008 (\$6'000.000); 09/12-2008 (\$25'000.000); 29/09-2009 (\$5'000.000); 14/10-2009 (\$10'000.000); 29/10-2010 (\$500.000 pago a Coomeva); 29/11-2010 (\$4'454.306 pago a Alcaldía de Medellín); 30/12-2020 (\$609.877 Coomeva); 30/05-2012 (\$10'000.000); 06/07-2012 (\$30'727.993 pago a Bancoomeva); 13/12-2012 (\$62.007 pago a la Alcaldía de Medellín); 12/12/2012 (\$1'740.000 pago a la Alcaldía de Medellín); 12/05-2017 (\$6'055.058 pago de impuesto); 09/06-

2017 (\$477.632 pago impuesto predial Medellín); 018/06-2017 (\$34'057.938).

Que la demandada, en cambio, incumplió tanto la obligación de transferir el dominio, como la de entregar materialmente la totalidad del metraje prometido.

Que en el año 2012 la demandada hizo desenglobe del bien, dando lugar a la M.I. 1099531 (parqueadero del primer piso); 1099532 (Apartamento del primer piso con garaje); 1099533 (Apartamento 2º piso- 201); y, 1099534 (Apartamento 3º piso-301).

Que dicho incumplimiento le ha causado perjuicios en cuantía de \$15'000.000, monto de la cláusula penal, cuyo valor indexado a la fecha equivale a \$17'984.130.

Que la demandada no asistió a la audiencia de conciliación y la excusa presentada no recibió despacho favorable.

Que la casa cuyo primer piso fue prometido en venta tenía la M.I. 001-63591, pero actualmente y en razón de la Propiedad Horizontal establecida con posterioridad, lo prometido se identifica con las M.I.1099531 y 1099532, que en conjunto forman el área de 205.65 m2.

RÉPLICA

Básicamente destaca que el bien objeto del contrato de promesa no fue debidamente determinado, como lo exige la ley; que la obligación de concurrir a la Notaría en la fecha y hora convenidas para el otorgamiento de la escritura pública es a cargo de ambas partes y ninguna de ellas lo hizo. Puntualmente anota que la demandada no acudió por cuanto la demandante, en violación de lo pactado decidió construir sobre el primer piso sin estar incluido ese derecho, y sin licencia de construcción.

En cuanto al pago afirmado por el demandante, dice que no reconoce los realizados en fechas 29/11-2010; 13/12-2012; 12/12-2012 hechos a la Alcaldía de Medellín; y 12/05-2017 –pago de impuesto; y 09/06-2017- pago

de impuesto predial Medellín. Así como 29/10-2010 – pago a Coomeva; y 30/12-2010 – Coomeva. Tampoco el 14/10-2009 porque el recibo no tiene firma de la demandada, y 018/06-2017 por carecer de soporte.

Advierte que lo relativo a la entrega del bien ya ha prescrito conforme al art. 1890 del C.C.

Termina oponiéndose a las pretensiones, aduciendo que lo que se presentó fue un mutuo incumplimiento. Plantea a manera de “excepciones”: que el demandante debía haber probado que se opuso a la entrega y no lo hizo porque recibió sin reparos; que en todo caso el término para una reclamación de tal naturaleza se encuentra prescrito conforme al art. 1890 C.C.; que las partes entraron en controversia, de un lado, porque cometieron el error de no determinar debidamente el bien objeto del contrato, lo cual debe llevar a que se declare la nulidad absoluta del mismo, y de otra parte porque después de recibir, sin objeción, la demandante decidió construir invadiendo el segundo piso, y sin ninguna clase de licencia.

Expresó también que para determinar las restituciones mutuas deberá el despacho “*declarar la prueba que permita establecer el valor de los frutos dejados de percibir, la corrección monetaria del valor recibido como parte del precio y las condiciones físicas en que se debe devolver el inmueble a su estado anterior, para corregir el problema causado con una construcción ilegal.*”

SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia celebrada el 26 de noviembre de 2020, el juzgado profirió sentencia declarando absolutamente nulo el contrato de promesa de compraventa, tras reseñar lo acaecido desde la presentación de la demanda y verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales. Rememoró que la pretensión del demandante fue de cumplimiento del contrato. Que el primer presupuesto axiológico de la pretensión es entonces la existencia del contrato válidamente celebrado; el incumplimiento de la demandada; y cumplimiento del demandante de sus obligaciones o allanamiento a hacerlo.

Recordó que el asunto tiene que examinarse a la luz del art. 89 de la Ley 153/87, norma conforme a la cual la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, a menos de satisfacer los 4 requisitos allí exigidos: que conste por escrito; eficacia del contrato, que no se trate de alguno de aquellos que la ley declara ineficaces por no cumplir los requisitos del art. 1502 del C.C.; que contenga un plazo o condición que permitan fijar la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y, la cabal determinación del contrato prometido, de manera que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Si le falta alguno de tales requisitos, no produce obligación alguna, porque todos y cada uno de los requisitos obran como formalidades que la ley prescribe para la validez del contrato en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que lo celebran (art. 1741 C.C.).

Anotó que el art. 1746 ib. prevé la restitución al estado precontractual. Ha considerado la Corte que las restituciones mutuas se consideran incluidas en la demanda, indica que si una parte ha entregado suma de dinero, este debe restituirse con la corrección monetaria y el valor de los intereses legales (art. 1746); en torno a frutos ha dicho que la aplicación del art. 964 del C.C. en virtud de la remisión del 1746 resulta viable para determinar la calidad de los frutos que el demandado vencido debe restituir, es decir, si los percibidos o si estos y los que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, en virtud de la calificación que se haga de buena o mala fe. Recordó que conforme al art. 717 del C.C. los frutos civiles son los precios, pensiones o cánones de arrendamiento y censo y los intereses de capitales exigibles.

Con tales prolegómenos descendió al caso concreto, advirtiendo delanteramente que se satisface el primero de los requisitos enlistados por el citado art. 89 de la Ley 153 de 1887, pues el contrato se celebró por escrito; igual sucede con el segundo requisito, pues las contratantes son personas naturales plenamente capaces, prestaron su voluntad para firmar el documento, el objeto prometido aparece lícito, y no se advierte causa ilícita; otro tanto cabe decir respecto del tercer requisito, las partes señalaron una fecha y hora precisas para la celebración del contrato prometido y señalaron la notaría en que se otorgaría la escritura. Ya en lo referente al 4º requisito destaca que en el contrato se consigna que el inmueble prometido en venta

es "el primer piso de la casa de habitación ubicada en la Calle 48 C numero 77-11 del barrio Estadio de la ciudad de Medellín, con un área de 205,65 m2" y se especificó que "la promitente vendedora queda con el segundo piso y con derecho a construir sobre este un tercer piso, identificado con matrícula inmobiliaria No.001-63591".

Advirtió que posterior a la firma de la promesa, el inmueble fue sometido a Régimen de Propiedad Horizontal.

Resaltó seguidamente la ausencia en la promesa de que aquí se trata, de la delimitación del bien prometido en venta, radicando en este punto el aspecto frente al cual se presentan diferencias entre las partes. Pues la actora entiende que los 205.64 m2 abarca un garaje o parqueadero y un apartamento con garaje o parqueadero, que están ubicados en el primer piso de la edificación y cuentan hoy con 2 folios de M.I. 1099531 y 532, al paso que la demandada afirma que la demandante invadió parte del segundo piso con una construcción sin licencia. Diferencias que surgen precisamente del Parágrafo Cuarto, pues dice este que el segundo y tercer piso quedan con dos garajes lineales ubicados en el primer piso, aclarándose que de la cabida total del primer piso se descuenta el área correspondiente a los garajes lineales que miden aproximadamente 35 o 40 metros, es decir, del área de 205.64 m2, debían descontarse 35 o 40 metros para un garaje lineal para los pisos segundo y tercero, aunque se había dicho que lo que se prometía en venta era el primer piso, por eso, el primer piso cayó en una indeterminación.

La doctrina y jurisprudencia han indicado que cuando de enajenación de un inmueble como cuerpo cierto se trata, este debe estar especificado por sus linderos que lo distingan de cualquiera otro, y cuando se trata de una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe especificarse esta también en debida forma, es decir, por sus linderos, lo que aquí no se hizo, y esto dio lugar a la disputa de las partes en torno al área y linderos. Concluyó entonces que la promesa aducida no cumple el 4º de los requisitos referidos, y lo que procede conforme al art. 1741 C.C., es declarar la nulidad absoluta del contrato al incumplir un requisito que la ley exige para su validez en consideración a su naturaleza.

Dijo luego que con la declaratoria de nulidad absoluta que fue planteada como excepción por la parte demandada, se procede al examen de las restituciones mutuas (art. 1746), para ese propósito se acude a las reglas generales. A la accionante se le debe restituir el precio entregado, a saber: \$40' entregados a la firma de la promesa (9 oct 08); la suma de \$10' entregados el 18 de octubre de 2008 – f. 25; \$14' entregados el 18 de dic de 2008 (f.26), \$ 6' dic 1 -08 (f. 29); \$25' entregados 9 dic 08 (f28); \$5' entregados el 21 sep 09 (f. 29); \$30'727.993 entregados el 6 julio 2012 (f. 36-38 pago a Coomeva), estas sumas deben ser indexadas con base en el IPC., quedando a la fecha en un total de \$172'902.235. Si bien no quedó demostrado que la demandante canceló las sumas de dinero que se relacionan seguidamente como parte del precio, esas sumas de dinero sí lo fueron en beneficio del inmueble por corresponder a pago de impuesto predial, deben ser reconocidas por la parte demandada, igualmente indexada y con intereses legales desde la fecha del pago: \$4'454.000 (f.32); 5'723.802 (f. 34); 62.007 (dic 13 /012); \$1'740.387 (f. 41-42); \$6'055.058 (f.43); y \$477.632 (f.44), sumas que debidamente indexadas arrojan la cantidad de \$23'715.559. Todo para un gran total a devolver de \$196'618.794.

A la demandada deberían reconocerse los frutos, pero si bien la demandante está en posesión del inmueble desde el 31 de octubre del 2008, fecha de entrega, también lo es que la demandada no probó los frutos que hubiera percibido, pues no obstante haber excepcionado nulidad absoluta de la promesa, no se aportó prueba de la cuantificación de esos frutos con dictamen pericial, y aunque el juzgado lo decretó de oficio, las partes mostraron absoluta desidia en la práctica de la prueba, incluso fue la parte demandada quien no realizó ninguna gestión para notificar a los peritos, lo que lleva a abstenerse de concederlos, además no es procedente la condena en abstracto solicitada por la demandada.

Declaró entonces la nulidad absoluta del contrato de promesa de c-v; ordenó a la demandante restituir a la demandada el inmueble recibido, una vez esta le haya cancelado la suma de dinero señalada; ordenar a la demandada devolver al demandante la suma indicada, además los intereses legales sobre cada una de las sumas de dinero descritas desde la fecha en que se pagaron las mismas por la demandante por concepto de abonos y por pago de los

impuestos del inmueble, y hasta la fecha de la devolución de tales sumas de dinero.

APELACIÓN -Reparos concretos-

Demandante: Se muestra inconforme con el decreto de nulidad absoluta del contrato por una supuesta falta de individualización del inmueble prometido, pues contrariamente a lo estimado por la señora juez, el mismo fue debidamente determinado por su dirección y número de matrícula inmobiliaria, máxime que se precisó "*con área de 205.65 metros cuadrados. la promitente vendedora queda con el segundo piso y con derecho a construir sobre este un tercer piso*"; que las partes entendieron de qué se trataba y por eso se hizo entrega material, por lo que debe estarse a esa intención de los contratantes conforme al art. 1618 C.C.

Acusa a la juzgadora de no haber tenido en cuenta sus argumentos demostrados en el sentido de que la demandada incumplió su obligación.

Finalmente, reprocha que se hubiesen desconocido de facto las mejoras hechas al inmueble, consistente en un segundo nivel, lo que incluso fue reconocido por la demandada. Y en cuanto al precio que debe restituírle la demandada, manifiesta que no está liquidado de acuerdo con ley.

Demandada: Reprocha, de un lado, que no se hubiese condenado a la demandante a restituírle frutos, bajo el argumento de que no se evacuó el dictamen pericial decretado de oficio por el juzgado, pues aquello es una consecuencia de la declaratoria de nulidad y por lo mismo nace con la sentencia, no pudiendo anticiparse al momento de la práctica de una prueba oficiosa. Deprecia al respecto una condena en abstracto; y, de otra parte, censura que se le hubiese impuesto la devolución de sumas de dinero que no fueron recibidas por ella.

Finalmente reclama que se le devuelva el inmueble en las mismas condiciones en que lo entregó, es decir, liberándola de los daños y perjuicios ocasionados con la construcción ilegal que se realizó en el segundo y tercer piso del bien, sin licencia alguna y con desconocimiento de las normas urbanísticas.

LA SUSTENTACIÓN

Ambos apelantes sustentaron oportunamente el recurso interpuesto, así:

El señor apoderado de la **demandante** expresó que el contrato de promesa celebrado reúne todos los requisitos de existencia y de validez. Que el requisito exigido por el art. 89 de la Ley 153 de 1887 –que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales- implica la determinación del objeto del contrato, y conforme al Código Civil esos requisitos legales del objeto son: su posibilidad, su determinación y su licitud. Seguidamente trae a colación el art. 1849 que define la compraventa y el art. 1857 que señala sus requisitos esenciales (cosa y precio), acotando en este punto el apelante que la matrícula “*también apunta a la determinación de la cosa y constituye elemento identificador de los bienes raíces*”, lo que, agrega, permite la venta de bienes futuros que, por ende, no cuentan aún con linderos, como es el caso de la venta sobre planos. Asevera que en el contrato de promesa que se hace valer, el bien se describió de la siguiente manera:

“primer piso de la casa de habitación ubicada en la calle 48 C # 77-11 del Barrio Estadio de la ciudad de Medellín, con una área de 205 .65 metros cuadrados. La promitente vendedora queda con el segundo piso y con derecho a construir sobre este un tercer piso "No obstante la mención de la cabida y linderos, la venta se hace como cuerpo cierto, dicho inmueble se identifica con MATRICULA NUMERO 001 -63591”

Que en el Parágrafo Cuarto se dijo: “El segundo y tercer piso quedan con dos garajes lineales ubicados en el primer piso. Aclarándose que de la cabida total del primer piso se descuenta el área correspondiente a los garajes lineales, que miden aproximadamente 35.00 a 40 metros cuadrados”.

Que la demandada al absolver interrogatorio de parte describió muy precisamente lo que estaba prometiendo vender, señalándolo en un plano facilitado por el demandante.

Que la entrega material del bien ratifica la voluntad de los contratantes y la especificación del bien, por lo que lo único que quedaría pendiente es el

otorgamiento de la escritura pública.

Que obra en el expediente un levantamiento topográfico del predio que muestra con precisión la cabida y linderos del inmueble que se pretendía adquirir, prueba que al no haber sido objeto de contradicción adquirió plena validez.

Por último anota, quedó faltando la inspección judicial que fue solicitada en la demanda y que ayudaría a tener mayor precisión de lo que se está debatiendo.

Termina aludiendo al principio de consensualidad previsto en el Código de Comercio, para deprecar, finalmente, se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se ordene a la demandada dar cumplimiento al contrato de promesa suscribiendo a favor de la demandante escritura pública de la casa ubicada en la Calle 48 C No. 7-11(sic) de la ciudad de Medellín.

Destaca la Sala entonces que no sustentó esta impugnante los reparos relativos a que la sentencia hubiese “desconocido de facto” las mejoras introducidas por la demandante; y el atinente a que no se hubiese liquidado en debida forma las sumas que debe devolverle la demandada.

Por su parte la apoderada de la **demandada**, tras expresar que no es discutible la nulidad absoluta del contrato de compraventa, afirma que el decreto oficioso el 31 de julio de 2019 de un dictamen pericial “*solo ratifica que debía repararse la posible decisión de nulidad que pudiera ser tomada en la sentencia, pero eso no significa que la nulidad fuera ya un decreto del juez desde el 31 de julio de 2019*”, pues el derecho a las restituciones mutuas nace de la sentencia, conforme al art. 1746 del C.C. y ninguna norma procesal señala como consecuencia jurídica la pérdida del derecho porque una prueba de oficio no pueda practicarse. Por eso acusa la sentencia de haberse quedado corta al no disponer sobre los frutos, conforme a sentencia del 21 de junio de 2007, expediente 7892.

Anota, finalmente, que pudiera esa parte solicitar la aplicación del art. 327 C.G.P., pero que esta no es aplicable a las pruebas de oficio, por lo que lo lógico será que el Tribunal, en aplicación el art. 283 C.G.P. disponga lo

necesario “*para que el derecho a la restitución no le sea negado a la parte demandada y se concrete con la prueba respectiva*”

Cabe resaltar que no sustentó esta parte los reparos relativos a que la sentencia le impuso la devolución de sumas de dinero no recibidas por ella; y el atinente a que tampoco se dispuso que la devolución del inmueble debía ser en las mismas condiciones en que ella lo entregó, es decir, liberándola de los daños y perjuicios por la construcción ilegal realizada por la demandante.

Problemas jurídicos

De acuerdo a lo decidido y argumentado por el juzgador de primer grado y los reproches elevados por los apelantes y que fueron materia de sustentación dentro de la oportunidad prevista por la ley –pues ello delimita la competencia del juzgador de segunda instancia (arts.327 y 328 C.G.P.)- en los siguientes términos pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la sala en esta ocasión:

1-¿En verdad adolece la promesa de compraventa celebrada entre las partes de esta Litis del requisito echado de menos por la a-quo como fundamento de la nulidad declarada? O por el contrario, aquella satisface la reseñada exigencia legal, como lo estima la demandante apelante? De mantenerse lo decidido en este punto, abordará la sala el siguiente.

2- ¿No hay lugar a condenar en frutos a favor de la promitente vendedora, como lo concluyó la juzgadora de primer grado? O, como lo estima la demandada apelante, ¿el hecho de no haberse evacuado la prueba oficiosa para ello dispuesta por la señora juez no es obstáculo para su reconocimiento puesto que el derecho nace con la sentencia que declara la nulidad?

A responder tales interrogantes apuntan las siguientes

CONSIDERACIONES

1- Sobre la promesa de celebrar un contrato-Requisitos.

Conforme a la literalidad del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la promesa de celebrar un contrato obliga solo en tanto reúna los siguientes requisitos: 1- Que conste por escrito; 2-Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no satisfacer las exigencias del artículo 1502 C.C.; 3-Que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido; y, 4- ***“que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”***

Esa determinación del contrato prometido, al punto que para perfeccionarlo solo reste la tradición de la cosa o las formalidades legales –según su carácter real o solemne- apunta a que el documento que recoge aquel convenio transitorio, no deje dudas sobre el contrato que se promete celebrar y sobre los elementos esenciales del mismo, pues solo así podrá decirse que para perfeccionarlo solo falta la tradición de la cosa o el otorgamiento de la solemnidad legal, según el caso.

Tal requisito, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, busca que la promesa no sea fuente de disputas por no saberse a ciencia cierta a qué se obligaron los contratantes.

“(P)ero ha señalado igualmente que el requisito de la determinación del contrato, no tiene el alcance de exigir la presencia en el convenio preparatorio de todos los elementos que debe contener una escritura pública -si el contrato prometido ha de pasar por ella y sólo falte esa formalidad- pues ni una lectura literal del numeral 4º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, permite concluir que únicamente ha de hacer falta el otorgamiento¹ de la escritura y que todo lo demás –incluido el texto de la minuta respectiva- deba estar ya puntualizado desde el precontrato. Forzar de tal manera la exigencia, en la forma que precisamente plantea el argumento de la censura, acarrearía por lo demás, la injustificada proscripción de la promesa de venta de bienes futuros y determinables, que por ende no cuentan aún con matrícula inmobiliaria o referencia catastral, pero que pueden quedar desde el acto de la promesa cabalmente especificados, de forma que las partes

¹ O “asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido”, como está definido en el artículo 14 del decreto 960 de 1970

sepan perfectamente y sólo con base en lo dicho en el precontrato de qué inmueble se trata.

(...)

"Incluso la interpretación meramente literal del numeral 4º del artículo 89 antedicho conduce a entender que la norma enfatiza en la determinación del contrato prometido ("Que se determine de tal suerte el contrato") y no en la determinación del contenido exacto y definitivo de la escritura pública -o en general del texto que habrá de materializarlo, cualquiera que sea su forma de expresión-, a la que tangencial e indirectamente alude el precepto cuando destaca que debe faltar tan solo el agotamiento de la formalidad legal ("que para perfeccionarlo solo falte ... las formalidades legales"). Y a la misma conclusión se llega si se toma en cuenta la finalidad que el legislador ha tenido presente a la hora de reclamar la determinación del contrato, que es lograr su eficacia práctica y ejecutabilidad futura.

*"De suerte que pretender que estén presentes en la promesa todos los datos que apuntan a la absoluta especificación del bien raíz, incluso los supletorios como la matrícula inmobiliaria, o los complementarios como la referencia catastral de la finca y la indicación del título de adquisición del promitente vendedor, los cuales en la escritura pública sí que deben figurar, es ni más ni menos que trasladar al contrato de compraventa los requisitos que el estatuto de notariado exige de las escrituras, sin que haya texto expreso que así lo imponga para el contrato preliminar y preparatorio, como lo es la promesa."*²

2 - Del caso concreto

En el caso que ocupa ahora la atención de la sala, concluyó la juzgadora de primer grado la nulidad de la promesa que se hace valer, tras advertir que en la misma no se determinó por sus linderos el inmueble prometido, requisito exigido por la doctrina y jurisprudencia, como que el mismo debe estar especificado por sus linderos que lo distingan de cualquier otro, y cuando se

² SC004-2015 R n.º 25843-31-03-001-2006-00256-01

trata de una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe especificarse esta también en debida forma, es decir, por sus linderos, lo que aquí no se hizo.

En este punto debe advertirse que, siendo cierto que la jurisprudencia ha destacado la ubicación y alindamiento como aspectos identificantes de un predio y, por lo mismo suficientes en orden a satisfacer la exigencia de que viene hablándose cuando el contrato prometido es la venta de todo o parte de una heredad, lo que esta sala no pone en duda, tampoco puede soslayarse que aquella no ha desconocido, en cambio sí expresamente admitido, la posibilidad de otros elementos que logren ese propósito. Incluso en la providencia atrás citada se expresa al respecto:

"(D)octrina que 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."

Ahora, casos habrá, en que el alindamiento y la ubicación sean los únicos elementos identificantes, piénsese por ejemplo en predios rurales no construidos. Pero dado el sistema oficial de nomenclatura urbana que hoy se utiliza en todas las grandes ciudades, no siempre la omisión de linderos impide saber cual es objeto que los suscriptores de una promesa de compraventa se obligaron a enajenar y a adquirir. Es que, como bien lo ha dicho la Corte, de eso se trata el requisito en comento (art. 89-4 Ley 153/87), la finalidad "es lograr su eficacia práctica y ejecutabilidad futura", se trata de que el bien cuya enajenación se promete -cuando es ese el contrato prometido- no pueda ser confundido con otro.

Y es que precisamente el conjunto de caracteres alfa -numéricos, únicos por demás, utilizado por las autoridades competentes, para efectos del ordenamiento de los centros urbanos, permite identificar con precisión las vías y los inmuebles en ellas ubicados, de suerte que la nomenclatura de las edificaciones aunada a la de la vía en la cual se encuentran, individualizan ese edificio de modo que no habrá otro en la ciudad que tenga esa misma especificación.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la sala, del siguiente tenor es la descripción del bien que se hace en la Cláusula Primera del contrato a que se refiere la demanda: *"Primer piso de la casa de habitación ubicada en la calle 48C número 77-11, del Barrio Estadio de la ciudad de Medellín, con un área de 205.65 metros cuadrados. La promitente vendedora queda con el segundo piso y con derecho a construir sobre este un tercer piso". No obstante la mención de la cabida y linderos, la venta se hace como cuerpo cierto. Dicho inmueble se identifica con la MATRICULA INMOBILIARIA NÚMERO: 001-63591".*

Quedó claro entonces que se trata de la primera planta de un inmueble urbano (casa de habitación), situado en el Barrio Estadio de la ciudad de Medellín, concretamente sobre el eje vial que, conforme a la regulación urbanística oficial de esta ciudad, se denomina "Calle 48C"- lo que *per se* denota su lindero por el frente-, y más exactamente ubicado a 11 metros de la vía que, conforme a esa misma regulación, se denomina "Carrera 77", esto es lo que traduce la nomenclatura 77-11 asignada por la autoridad competente.

Además en la Cláusula Sexta, que fija el 31 de octubre de 2008 como fecha en que se haría la entrega material del inmueble, se expresó bajo el Parágrafo Cuarto: *"El segundo y tercer piso quedan con dos garajes lineales ubicados en el primer piso. Aclarándose que de la cabida total del primer piso se descuenta el área correspondiente a los garajes lineales, que miden aproximadamente 35.00 o 40.00 metros cuadrados."*

Lo visto deja claro que no solo se trata de un inmueble urbano construido, sino que al señalar su ubicación y nomenclatura oficiales, no es posible confundirlo con otro, pues dados los principios que rigen el aludido sistema, no existe en la ciudad de Medellín otra edificación con esas características de

ubicación y nomenclatura. Para abundancia se señaló el número de matrícula inmobiliaria de la edificación y se indicó el área del primer piso, que fue lo prometido, precisando que de ella se descontarían 35 o 40 metros para un garaje lineal para los apartamentos del segundo y tercer piso, pues se advirtió que la promitente vendedora quedaba con el segundo piso y el derecho de construir encima un tercer piso.

Tan suficientemente determinado quedó lo prometido que, a pesar de no haber sido la demandada quien directamente celebró el contrato puesto que lo hizo su sobrino con mandato otorgado por aquella, que transcurridos 21 días desde la suscripción del documento, fue la propia mandante (demandada) quien directamente hizo entrega material a la promitente compradora, del bien allí reseñado; y no fue precisamente la falta de señalamiento de todos sus linderos (el alindamiento por el frente sí se señaló, al expresar su ubicación sobre la "Calle 48C") lo que determinó que la demandada no compareciera en la fecha y hora convenidas a otorgar la respectiva escritura pública, pues según lo afirmó al absolver interrogatorio formulado por la señora juez, ello obedeció a las arbitrariedades que estaba cometiendo la demandante en su casa, pues llegó desbaratando muros, tumbando muros y levantando edificio, *"y yo dije no, yo solamente vendí el primer piso de mi casa, excluyendo el garaje, entonces por eso no fui. Excluyendo el garaje lineal"*, razón que, por demás, deviene pueril si se repara que, de un lado, bajo el Parágrafo Primero de la Cláusula Sexta (referente a la entrega), se autorizó a la promitente compradora para realizar las obras de que ahora se duele, esta es su literalidad: *"la promitente compradora queda autorizada para el levantamiento de unas (sic) losa sobre el patio garaje de 4.00 metros por 3.00 metros, dejando un patio con una medida de 2.00 metros por 3.00 metros,...sobre la losa podrá edificar segundo y tercer nivel"* ; y, de otro lado, que el sometimiento del inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal apenas tuvo lugar en el año 2012 según escritura pública 1181 del 20 de abril otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Medellín, circunstancia que evidentemente imposibilitaba llevar a cabo la enajenación del primer piso a que se refiere la promesa, en la fecha para ello señalada, que lo fue el 14 de noviembre de 2008, pues es claro que para entonces debía ya la promitente vendedora haber sometido el edificio a dicho régimen a efectos de poder formalizar la venta a que se comprometió.

Y aunque nada se dijo en la promesa sobre el punto por donde habría de ingresarse a los pisos superiores que, como unidades independientes surgirían del sometimiento del edificio al Régimen de Propiedad Horizontal, ello no logra dar al traste con la validez de aquella, máxime que se dejó consignado que del área del primer piso que era de 205.60 metros cuadrados, se descontarían 35 o 40 metros cuadrados, en la que perfectamente cabe el parqueadero a que se aludió y el pasaje común de ingreso a los pisos segundo y tercero, como por demás así se observa en los planos aprobados por la Curaduría Urbana y que fueron protocolizados con la citada escritura pública 1181 del 20 de abril de 2012 de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín.

Lo expuesto permite concluir que la promesa de contrato que se hace valer satisface el requisito de validez echado de menos por la señora juez a-quo, lo que de suyo implica la acreditación del primero de los elementos de la pretensión de cumplimiento enarbolada por la promitente compradora demandante, esto es, la existencia de un contrato válidamente celebrado entre ella y la demandada.

Los otros dos elementos de la pretensión, conforme al artículo 1546 del C.C., son el incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratante demandado y el cumplimiento o allanamiento a cumplir las suyas por parte del demandante. Presupuestos que igualmente se encuentran satisfechos en el caso a estudio, pues las obligaciones a cargo de la promitente vendedora eran no solo la entrega material, esta ya satisfecha, sino la de hacer consistente en el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de venta, a la cual **naturalmente** (art. 1501 C.C.) antecedería otra de la misma naturaleza, la de otorgar escritura pública de sometimiento del edificio al Régimen de Propiedad Horizontal, requisito *sine qua non* para dotar de individualidad jurídica no solo el bien prometido en venta sino cada una de las unidades privadas que conforman el edificio, lo que en este caso apenas realizó la promitente vendedora, se repite, mediante escritura pública 1181 del 20 de abril de 2012 de la Notaría Tercera del Círculo de Medellín, no obstante haberse obligado a otorgar escritura de venta del bien prometido, el día 14 de noviembre de 2008 a las 10 A.M. en la Notaría 29 de Medellín (ver Cláusula Séptima de la promesa).

Quizás haya sido lo anterior lo que determinó su inasistencia a la Notaría en la fecha señalada para suscribir la escritura pública de enajenación y no la huera excusa de los trabajos que comenzó a realizar la promitente compradora en el inmueble entregado porque, como antes se dijo, para ello fue autorizada en el documento que recoge la promesa.

Ahora, aunque la obligación de hacer consistente en la suscripción de la escritura pública de compraventa es a cargo de ambas contratantes y, en verdad, tampoco obra en la foliatura prueba sobre la asistencia de la promitente compradora en la fecha, hora y notaría señaladas para ello, no puede perderse de vista, como se explicó en párrafo precedente, que a esta obligación antecedió otra también de hacer, a cargo exclusivamente de la promitente vendedora, cual era el otorgamiento de la escritura de sometimiento del edificio al Régimen de Propiedad Horizontal, la cual apenas se dignó cumplir pasados casi tres años y medio.

En cambio, la obligación de pagar el precio por parte de la promitente compradora se encuentra satisfecha casi en su totalidad, pues como bien lo reseñó la señora juez de primera instancia en su sentencia, a esa fecha la demandante había entregado a la promitente vendedora, como parte del precio varias cantidades - incluidos \$40'000.000 a la firma de la promesa- cuya sumatoria arroja la cifra de **\$130'727.993**, amén de haber cancelado otros montos cuya sumatoria asciende a la cantidad de \$ 18'512.886, que si bien no está demostrado lo fuera como parte del precio, sí trasunta beneficio del inmueble por corresponder a pago de impuesto predial, cantidades ambas que, entonces, debidamente indexadas dispuso devolver a la demandante por virtud de la nulidad declarada.

Es de anotar que entre las sumas reseñadas y que se entregaron como pago del precio, la juzgadora de primer grado no incluyó los \$10'000.000 que fueron entregados por la demandante y recibidos por la demandada el día 30 de marzo de 2012, por lo cual la última y también su sobrino suscribieron a favor de la primera letra de cambio que obra en la foliatura, suscripción que según lo declararon las partes al rendir interrogatorio, obedeció a la posibilidad de que para esa fecha ya las sumas erogadas por la demandante por diferentes conceptos superaran el monto convenido como precio. En la audiencia, al ser interrogada por la señora juez acerca de si la demandante le había pagado el

precio, la accionada respondió: *"Pues a mi no me dio, solamente una letra de diez millones que yo firmé y me comprometí, yo dije si no se puede incluir en el valor pactado de la casa, yo se la pagó, pero entonces veo ahora que vengo a enterarme un poquito del negocio me doy cuenta que sí, que aparece la letra válida para el negocio, por el valor. Ella a mi no me ha entregado nada, a mi sobrino sí le ha entregado un poquito mas de ciento treinta millones."*

Ahora bien, el precio pactado fue la suma de \$160'000.000, y según los términos de la promesa, los últimos \$57'000.000 se pagarían a la firma de la escritura pública, sin embargo, habiendo cubierto ya como parte del precio la suma antes indicada (\$130'727.993), amen de los \$10'000.000 a que se refiere la letra de cambio referida, restaría como saldo a ser cubierto en la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa la cantidad de \$19'272.007.

En cuanto a la cifra de \$18'512.886 pagados por la demandante por concepto de impuesto predial, no podrían imputarse en su totalidad como pago del precio porque también se pactó en la promesa cuyo cumplimiento se deprecia (ver Cláusula Quinta) que a partir de la fecha de recibo material del inmueble por parte de la promitente compradora *"estarán a su cargo el pago de los impuestos y demás gravámenes, tales como: predial, valorización, tasa de aseo..."*, obviamente entiende la sala, en lo referente a la parte del bien objeto material de la promesa –que, lógicamente, fue lo entregado-, por lo que bien puede imputarse a pago del precio lo satisfecho por tal concepto respecto al resto del edificio. En este punto cabe precisar que la totalidad de lo pagado por impuesto predial causado con posterioridad al 20 de abril de 2012 (fecha de constitución de la propiedad horizontal) conforme a las facturas que obran en el expediente a cargo de la señora Ana Joaquina Chaverra, que asciende a la cantidad de \$8'334.778, será imputada al saldo del precio; como también la proporción que a la demandada correspondería en las facturas de impuesto predial canceladas por la demandante en fechas de Noviembre 29 de 2010 y abril 17 de 2012, por un valor total de \$10'178.108, y aquí la proporción se ha establecido con base en el área total construida del inmueble (467.26 m²) y el área asignada como privada a la aquí demandante (141.72m²), que además fue lo entregado materialmente, de donde resulta como a cargo de la demandante la suma de \$3'087.021, y lo que excede, \$7'091.087, igualmente se imputará al saldo del precio, de donde se sigue que, por

impuesto predial pagado por la demandante en exceso de lo que le correspondía, cabe imputar al saldo del precio la cantidad de \$15'425.865, quedando el mismo entonces en la cifra de \$3'846.142.

Se advierte finalmente que la sala no ha de imputar como parte del precio otros gastos que dice haber hecho la demandante, tales como compra de las tres puertas que se observan en la parte frontal del edificio y realización de toda la fachada, no solo porque estrictamente no forman parte del precio sino porque de ello ninguna prueba obra en el expediente. De suerte que este aspecto debe definirse directamente por las involucradas en el asunto.

CONCLUSIÓN

De lo visto se sigue que se encuentran satisfechos los elementos estructurales de la pretensión de cumplimiento del contrato de promesa, por lo que a ello se accederá, ordenando a la promitente vendedora demandada suscribir escritura pública de venta a favor de la promitente compradora demandante, del inmueble distinguido con el número 77-11 de la calle 48C, Barrio Estadio de la ciudad de Medellín, conforme a los linderos especificados en el plano aprobado por la Curaduría Urbana Cuarta de Medellín y que se encuentra protocolizado con la escritura pública No. 1181 del 20 de abril de 2012 que fue otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Medellín, a saber: Por el Norte, en extensión de 9 metros, en parte con muro de cierre y puerta de acceso que lo separan de antejardín y anden sobre la calle 48 C; en parte con muro comun que lo separa del parqueadero del primer piso número 77-7 de la calle 48 C del mismo edificio; Por el Oriente, en extensión de 20.10 metros con muro de cierre que lo separa, en parte de pasaje de circulación, y en parte de la propiedad marcada con el número 77-03 de la Calle 48 C.; Por el Sur, en extensión de 9 metros, con muro de cierre que lo separa de la propiedad marcada con el número 77-20/24 de la Calle 48 B; Por el Occidente, en extensión de 20.10 metros, con muro de cierre que lo separa de la propiedad marcada con el número 77-19/23 de la Calle 48 C; Por el Nadir, con losa de concreto que le sirve de piso y lo separa de parte del lote de terreno donde se levanta el edificio; y por el Cenit con losa común de concreto que lo separa de parte del apartamento del segundo piso número 77-9 (201) de la Calle 48 C de este mismo edificio. M.I. 1099532 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

En cuanto se refiere al inmueble con M.I. 1099531, que corresponde al parqueadero ubicado en la Calle 48C número 77-7 no es posible acceder a la pretensión, habida cuenta que el área correspondiente al mismo fue excluida del contrato de promesa, como se dejó explicado en párrafos precedentes, lo que trasunta que, en este caso lo pedido supera lo probado, eventualidad que resuelve el artículo 281 del C.G.P. ordenando reconocer solo lo último.

La demandante, en la misma fecha de suscripción de la escritura pública, pagará a la demandada el saldo del precio, esto es, la suma de \$3'846.142.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de fecha y procedencia indicadas y, en su lugar,

FALLA

Primero: Se ordena a la demandada ANA JOAQUINA CHAVERRA PATIÑO dar cumplimiento, en el término de ocho (8) días, al contrato de Promesa de Compraventa celebrado con la demandante ORFELINA URREGO CORTES, otorgando en su favor escritura pública de enajenación del inmueble con M.I. 1099532 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, el cual se encuentra ubicado en el Barrio Estadio de esta ciudad de Medellín, en la Calle 48C número 77-11, conforme a los linderos especificados en el plano aprobado por la Curaduría Urbana Cuarta de Medellín y que se encuentra protocolizado con la escritura pública No. 1181 del 20 de abril de 2012 que fue otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Medellín, a saber:

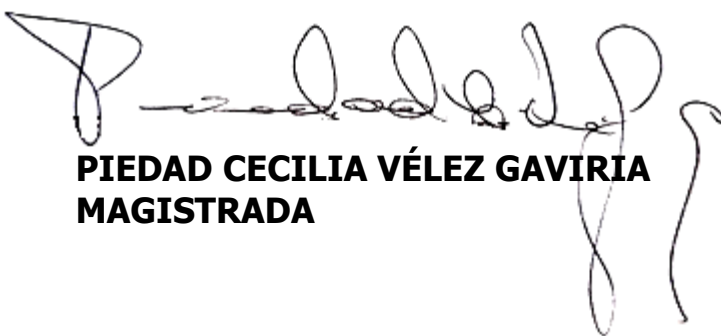
Por el Norte, en extensión de 9 metros, en parte con muro de cierre y puerta de acceso que lo separan de antejardín y anden sobre la calle 48 C; en parte con muro comun que lo separa del parqueadero del primer piso número 77-7 de la calle 48 C del mismo edificio; Por el Oriente, en extensión de 20.10 metros con muro de cierre que lo separa, en parte de pasaje de circulación, y en parte de la propiedad

marcada con el número 77-03 de la Calle 48 C.; Por el Sur, en extensión de 9 metros, con muro de cierre que lo separa de la propiedad marcada con el número 77-20/24 de la Calle 48 B; Por el Occidente, en extensión de 20.10 metros, con muro de cierre que lo separa de la propiedad marcada con el número 77-19/23 de la Calle 48 C; Por el Nadir, con losa de concreto que le sirve de piso y lo separa de parte del lote de terreno donde se levanta el edificio; y por el Cenit con losa común de concreto que lo separa de parte del apartamento del segundo piso número 77-9 (201) de la Calle 48 C de este mismo edificio. M.I. 1099532 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

Segundo: Al momento de suscripción de la escritura pública de compraventa, la demandante pagará a la demandada el saldo del precio, esto es la suma de \$3'846.142.

Tercero: Costas en ambas instancias a cargo de la demandada y a favor de la demandante. Ejecutoriada esta sentencia procederá la Magistrada sustanciadora a fijar las agencias en derecho que deberá tener en cuenta el juzgado al realizar la liquidación concentrada que ordena el artículo 366 C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmado Por:

**Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **761b998f1d1abe7e61cfe2020b2a4c33e48214a4ec2f516b628879d908603707**

Documento generado en 14/12/2021 04:14:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>