



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

**MAGISTRADO PONENTE  
JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA**

Santiago de Cali, dos de octubre de dos mil veinte

**RESUÉLVESE** el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO** el 10 de mayo de 2018, dentro del proceso verbal de nulidad de promesa de compraventa adelantado por la sociedad **MARÍA S. MILLÁN ARANGO Y CIA S. EN COMANDITA SIMPLE** en contra de la **ASOCIACIÓN DE PROYECTOS COMUNITARIOS - ASOPROC**. Actúan como litisconsortes necesarios las señoras **MARÍA DEL SOCORRO Y LILIANA MILLÁN ARANGO** en calidad de herederas determinadas del señor **HERIBERTO MILLÁN VILLAFANE**.

**I. ANTECEDENTES**

La sociedad demandante pretende que se declare la nulidad absoluta de la promesa de compraventa celebrada el 2 de junio de 2006, suscrita entre los señores **HERIBERTO MILLÁN VILLAFANE** en calidad de promitente vendedor y **NOHEMIO PORFIRIO CUARAN CANAGUAN** como representante legal de la **ASOCIACIÓN DE PROYECTOS COMUNITARIOS – ASOPROC**, en calidad de promitente comprador, por no cumplir con las formalidades propias del Art. 89 de la Ley 153 de 1887 que subrogó el Art. 1611 del Código Civil.

**1.1. Hechos**

Se plantea como situación fáctica la existencia de una promesa de compraventa constituida en documento privado que no tiene fecha de suscripción pero que fue autenticada por las personas antes descritas el día 2 de junio de 2006. Que el inmueble prometido en venta trata de un predio denominado “*lote No. 3*” de un terreno ubicado en zona rural del municipio de Cali, corregimiento de Navarro.

Aduce que dicho lote determinado no corresponde a la división y tradición del área de mayor extensión, que así mismo hay inconsistencia en el objeto de la venta en cuanto al área, linderos generales y especiales, lo que lo hace indeterminado e indeterminable. Que además se está prometiendo en venta parte del predio que ya está en propiedad de la sociedad demandada, es decir, compra de cosa propia.

Refiere que, por otro lado, el documento contentivo de la promesa no cuenta con un plazo determinado para la firma de la escritura pública ya que solo se indica la hora y la notaría donde debe realizarse la misma, sin embargo no se fija plazo ni condición, de ahí que concluye que se omitió uno de los requisitos formales de la promesa establecido en el numeral 3° del art. 89 de la Ley 153 de 1887, norma subrogó el art. 1611 del C. C., lo que, en consecuencia, la hace nula.

### 1.2. Contestación de la demandada

La sociedad demandada se opuso a la pretensión de nulidad al considerar que sí se cumplen los requisitos previstos en el art. 89 de la referida Ley 153 de 1887. Frente a los hechos sostuvo que la promesa que se pretende nulitar es el resultado de haber modificado una promesa inicial que data del mes de junio de 2005, y frente al incumplimiento del pago del predio acordado precisó que ello obedeció a que el promitente vendedor le vendió el mismo predio que había prometido a la demandada, su hija María del Socorro Millán.

Sostuvo que el pago del precio estaba supeditado al crédito que se encontraba tramitando para el momento de suscribir el documento privado que contiene la promesa.

### 1.3. Litisconsortes necesarios

En audiencia de que trataba el Art. 101 del C.P.C. el juez dispuso la vinculación de los herederos determinados e indeterminados del promitente vendedor, siendo tenidos en esa calidad, las señoras **MARÍA DEL SOCORRO Y LILIANA MILLÁN ARANGO** quienes se refirieron a los hechos de la demanda y coadyuvaron la solicitud de nulidad de la promesa; por su parte fueron tenidos en la misma calidad los señores **FELIPE MILLÁN NARANJO, ÁNGELA HELENA ARANGO ARRIAGA, NATALIA, JERRY PAUL Y JUAN SEBASTIÁN CASTRO MILLÁN**, quienes fueron representados mediante curador ad litem, siendo contestado por parte de este último refiriendo acogerse a lo probado y resuelto por el juez.

## II. SENTENCIA RECURRIDA

El juez de primera instancia inició aduciendo que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales al igual que la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Enfatizó que la sociedad demandante tiene un interés económico por haberse reloteado el bien y declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda.

Resolvió declarar la nulidad absoluta de la promesa de compraventa por no haberse fijado una condición determinada sino indeterminada, lo que en efecto constituye ausencia de un elemento formal que conlleva a esa nulidad. Refirió que la promesa de 2006 aquí debatida no forma una unidad con la promesa que se había realizado en el mes de junio de 2005, pero si en gracia de discusión se considerara así, lo cierto es que adolece del mismo defecto y por ende la misma consecuencia.

Negó el reconocimiento de perjuicios solicitados por la litisconsorte LILIANA MILLÁN ARANGO, y respecto de las restituciones mutuas a que refiere el art. 1746 del C. C., indicó que las mismas proceden solo cuando se basan en pruebas legítimamente aportadas al proceso. En este caso, las mismas no se encuentran acreditadas, por cuanto, según manifestación del propio representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte, los dineros con los que se dio un adelanto al momento de suscribir la promesa fueron entregados por la comunidad y la asociación demandada solo actuó como intermediaria, de ahí que el fallador de primer grado coligió que son sus miembros los que se encuentran legitimados para pedir su devolución, o inclusive podría la asociación solicitarlos siempre que hubiera probado quiénes le dieron los valores, forma y época en que se hicieron, carga probatoria incumplida.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**3.1.** Inconforme con la decisión la parte demandada apeló la misma aduciendo como reparos concretos los siguientes:

- a) Existencia de nulidad por haberse adelantado el proceso sin cumplirse con el requisito de procedibilidad como lo es la conciliación extrajudicial, circunstancia que conlleva de igual manera a la revocatoria de la sentencia.
- b) Debió ordenarse como restituciones mutuas la devolución de los \$303.957.175 que se entregaron al momento de realizar la promesa y que el promitente vendedor indicó recibir a su entera satisfacción, siendo esa la prueba fehaciente que corrobora que de su parte fue entregado ese valor.
- c) No se tuvo en cuenta que existe en la promesa una condición de que el saldo se cancelaría una vez se aprobase el crédito solicitado por la asociación y es por ello que no se dispuso la fecha para firma de la escritura.

### **3.2. Réplica parte demandante y litisconsortes necesarios**

La señora **MARÍA DEL SOCORRO MILLÁN ARANGO** refirió que la conciliación extrajudicial no es un requisito para demandar la nulidad aquí pretendida, de ahí que

indica no asistirle razón al recurrente. Seguidamente sostuvo que no hay lugar a las restituciones mutuas alegadas por la parte demandada como quiera que no fue acreditado el pago del anticipo por valor de \$303.957.175 que refirió la parte demandada, que por el contrario, el propio representante legal de ASOPROC confesó que dicha suma no fue entregada por el promitente vendedor.

A su turno, el apoderado de la señora **LILIANA ARANGO MILLÁN** expresó frente a los reparos presentados en contra del fallo atacado que i) al ser la nulidad alegada en la demanda de carácter absoluta, no es susceptible de conciliación, ii) que no hay lugar a restituir el dinero que se presuntamente se dio como anticipo, pues la sola afirmación plasmada en el documento no es suficiente para acceder a tal solicitud habida cuenta que el propio representante legal de la demandada manifestó en el interrogatorio de parte que ello no había sido así; y iii) la fecha en que debía otorgarse la escritura pública no aparece determinada de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos, y ante la ausencia de ese requisito, el contrato carece de validez.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. Presupuestos procesales**

Los mismos se encuentran acreditados, tales como la competencia de la Corporación para desatar el recurso de apelación, capacidad para ser parte, representación de las mismas en debida forma y demanda con cumplimiento de los requisitos legales.

A su turno, no se observa vicio alguno o causal de nulidad que invalide lo actuado. En este punto debe señalarse que si bien se planteó como reparo contra el fallo la carencia de conciliación extrajudicial, lo cierto es que dicha circunstancia no constituye una causal de nulidad de las que se encontraban consagradas taxativamente en el C.P.C. vigente para el momento en que se tramitó el proceso, y que inclusive en el C.G.P tampoco aparece prevista. Pero además, de existir dicha causal, tampoco resulta ser esta la oportunidad para alegarla pues no es una circunstancia que se haya presentado con posterioridad a la sentencia, de ahí que dentro de lo actuado hasta aquí no se aprecia irregularidad procesal alguna.

En ese mismo sentido se advierte que dicho punto, alegado dentro de los reparos, no será objeto de análisis de fondo en esta providencia toda vez que no constituye un motivo de disenso o reparo propiamente dicho contra los argumentos que expuso el juzgador de primer grado para dirimir la controversia, sino que, como ya

se dijo, obedece a un aspecto adjetivo que resulta impróspero por las razones brevemente expuestas en líneas anteriores.

#### 4.2. Legitimación en la causa

Respecto de la legitimación en la causa, sabido es que es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, *en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este*<sup>1</sup>, lo que conlleva entonces, en caso de no acreditarse tal legitimación, a proferir un fallo desestimatorio respecto de quien reclama sin ser titular del derecho pretendido, o porque lo exige ante quien no está facultado para contradecirlo.

A su vez, se ha dicho en la jurisprudencia de la Corte en su Sala de Casación Civil que las partes deben tener un interés para obrar donde se acredite la existencia de un perjuicio cierto, serio, actual y concreto, que además debe ser subjetivo, legítimo y directo. Así lo dejó manifiesto, entre otras, en sentencia del 18 de diciembre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, dentro del proceso con radicación 11001-31-03-043-2007-00692-01 de la que se destaca:

*“El interés para obrar y ejercer la tutela judicial efectiva, adviértase, complementariamente, está dado por el perjuicio cierto, legítimo y concreto que ostenta determinada parte o interviniente procesal para obtener sentencia de fondo cuando han sido lesionados sus derechos o éstos se encuentren en peligro. Por tal razón, se predica por la doctrina de esta Sala que **debe ser cierto, serio, actual y concreto** de modo que se halle facultado para formular la respectiva pretensión o excepción en cada caso específico.”* (Negrilla y subraya de la Sala).

En el caso bajo estudio, la parte actora, sociedad MARÍA S. MILLÁN ARANGO Y CIA S. EN COMANDITA SIMPLE, desde su escrito de demanda manifestó que su interés jurídico para pretender la nulidad absoluta de la promesa de compraventa dentro de la cual no hizo parte, obedeció a la ocupación de su predio que de manera ilegal está haciendo el señor NOHEMIO PORFIRIO CUARAN CANAGUAN, lo que en verdad no constituye un interés serio frente a ella para considerar que como persona jurídica demandante se encuentre legitimada para adelantar el proceso de nulidad de la referida promesa; ello, por la potísima razón de que dicha sociedad no hizo parte dentro del acto contractual, así como tampoco puede inferirse que derive del fallecido promitente vendedor, derecho alguno.

En este punto, debe recordarse que las relaciones contractuales se rigen por el principio de la relatividad de los contratos, según el cual, los efectos jurídicos que de ellos se deriven solo afectan a las partes contratantes. Valga decir, que si bien

---

<sup>1</sup> Ver sentencia del 14 de marzo de 2002 Exp. 6139 .M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles

es cierto tal principio no es absoluto, pues en algunos casos los efectos de esas relaciones inciden en intereses de personas ajenas al convenio –*terceros relativos*– debe escudriñarse en cada caso concreto si en verdad estos están o no facultados para invocar judicialmente la inoponibilidad de la eficacia jurídica de los actos celebrados entre las partes, según la particularidad de cada relación contractual.

Frente a este tópico ha referido la CSJ en su Sala Civil<sup>2</sup> que:

*“Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que **el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses**, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa”.*<sup>3</sup> (Subraya y negrilla de la Sala).

Bajo las premisas previstas en la jurisprudencia anotada, resulta diáfano que el acto de promesa de compraventa, de la cual no hizo parte la sociedad demandante, en verdad no extiende sus efectos jurídicos frente a esta, pues baste con advertir las razones que la misma parte actora refirió en su demanda para alegar el interés de obrar en la causa, cual no fue otro distinto a que existe de parte del demandado una ocupación ilegal en un predio de su propiedad, distinguido, según su propio dicho, como predio No. 2 y con matrícula inmobiliaria No. 370-776023, el cual difiere del que fue objeto de la promesa pretendida en nulidad, que según la cláusula primera de dicho contrato, hace alusión a un lote denominado No. 3 y con matrícula inmobiliaria No. 370-688584.

Ahora bien, en cuanto a los herederos o legatarios del causante, la misma jurisprudencia citada determina que aquellos no pueden considerarse como terceros, pues dado que estos asumen la posición del *de cuius*, son quienes se convierten en acreedores o deudores en donde aquel tuviese tales calidades. Así lo indicó la Corte en la misma providencia, en los siguientes términos:

---

<sup>2</sup> CSJ SC3201-2018, Sentencia del 9 de agosto de 2018. Rad: 05001-31-03-010-2011-00338-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez

<sup>3</sup> SC9184 del 28 de junio de 2017. Radicación n° 11001-31-03-021-2009-00244-01.

*“(...) Los sucesores a título universal (herederos y legatarios) no son terceros (ni absolutos ni relativos) con relación al contrato suscrito por el causante porque recogen ulteriormente su patrimonio o alícuota, por lo que asumen su posición y se convierten en deudores o acreedores allí donde el causante tenía una de esas posiciones. Al continuar el lugar contractual de su causante, el negocio jurídico es ley a su favor o en su contra, a menos que el convenio haya sido intuitu personae o que los sucesores acepten la herencia o legado con beneficio de inventario.”*

Así las cosas, y habida cuenta de que fueron citados como litisconsortes necesarios los herederos del señor HERIBERTO MILLÁN VILLAFañE, entre ellos, las señoras **MARÍA DEL SOCORRO Y LILIANA MILLÁN ARANGO** quienes a su vez coadyuvaron la solicitud de nulidad de la promesa de compraventa, resulta diáfano colegir que es, a aquellas, a quienes les asiste un interés serio, actual y concreto para obrar dentro del proceso, y en ese orden de ideas son quienes están legitimadas para actuar por activa, siéndole a ellas concernientes los resultados del proceso por su calidad de herederas.

Finalmente debe decirse que de conformidad con lo previsto en el Art. 320 del C. G. P., la apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que se revoque o reforme la decisión, y en ese sentido se resolverá la impugnación presentada por la parte demandante conforme a los argumentos de inconformidad, para lo cual se plantea el siguiente,

#### **4.3. Problema Jurídico:**

Se plantea esta Sala de Decisión absolver los siguientes cuestionamientos a fin de dar solución a la controversia suscitada entre las partes dentro del presente asunto:

- I) ¿Siendo que, en la promesa de compraventa, no se señaló la época en la que debía celebrarse el contrato, tal circunstancia afecta su validez, que conlleve la nulidad de tal acto?
- II) ¿Hay lugar a resolver sobre prestaciones mutuas, y con ello restituir la suma de \$303.957.175 debidamente indexada a la parte demandada e igualmente a los herederos del promitente vendedor, la entrega del predio?

#### **4.4. Presupuestos normativos y jurisprudenciales**

##### **4.4.1. Del contrato de promesa de compraventa**

Ciertamente, la validez de la promesa de contratar, en principio no constituye la regla general, sino más bien la excepción, premisa que encuentra soporte legal en el texto

del Art. 1611 del C. C., conforme al cual la promesa de celebrar ulteriormente un contrato no produce efectos, y tan sólo adquiere dicha cualidad en forma extraordinaria, una vez reúna las exigencias de que trata el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, - *norma que subrogó el citado artículo* - y que se traducen en las siguientes:

*i). Que la promesa conste por escrito.*

*ii). Que el contrato al cual refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 15[02] del C. C., (precepto que consagra los requisitos para la validez del contrato).*

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

*iv). Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.” (Negrilla de la Sala).*

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

Respecto del tercero de los requisitos, es decir, el que ordena que la promesa: contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, *“impone a los contratantes señalar con precisión la época en la que ha de perfeccionarse el acuerdo de voluntades prometido, lo que tiene que hacerse mediante la fijación de un plazo o una condición que no deje en incertidumbre aquél momento futuro, ni a las partes ligadas de manera indefinida.”* Así se sostuvo en sentencia del 29 de junio de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez Radicación No. 44650-31-89-001-2008-00227-01 en la que además se concluyó que:

*“Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, **bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época (...)***

Si los contratantes no fijan la época del contrato prometido, mediante una condición o plazo determinados, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden público.” (Negrilla de la Sala).

#### **4.4.2. De las restituciones mutuas**

El art. 1746 del C.C. prevé “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 (...)”

La jurisprudencia de la C.S.J. ha explicado los alcances de tal figura en los siguientes términos:

*“(...) según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

*Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”<sup>4</sup>*

#### **4.4. Del caso concreto**

Corresponde a esta judicatura dar respuesta, entonces, a los puntos determinados en el problema jurídico planteado, para lo cual se tienen en cuenta como pruebas relevantes y debidamente allegadas al plenario, las documentales de las que se destaca el contrato de promesa de compraventa cuya nulidad se persigue; los interrogatorios de parte y la prueba trasladada que legalmente fue incorporada, inherentes a las actuaciones surtidas en el Juzgado 33 Civil Municipal de Cali y la Fiscalía 53 Seccional de la misma ciudad.

##### **4.4.1. Respecto de la nulidad alegada.**

Dentro del presente asunto fue invocado como fuente de obligaciones un contrato de promesa de compraventa. En relación con el momento en que éste debía celebrarse, los intervinientes estipularon en la cláusula sexta lo siguiente:

**“PLAZO:** LA ESCRITURA PÚBLICA QUE DEBERÁ HACERSE PARA EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL INMUEBLE IDENTIFICADO EN LA CLÁUSULA PRIMERA SERÁ EXTENDIDA EN LA NOTARÍA VEINTIUNA DEL CÍRCULO DE CALI EL DÍA \_\_\_ DE 2006, A LAS 11:30 AM”,

El anterior pacto, según su literalidad, solo da cuenta del lugar en el que se llevaría a cabo la elevación a escritura pública del contrato de compraventa prometido por las partes, sin que dentro del mismo se encuentre determinado el plazo que fijara la

---

<sup>4</sup> Sentencia del 29 de julio de 2020. CSJ SL2877-2020. Rad: 78667.

época en que debía ser llevado a cabo dicho acto, puesto que a pesar de que se especificó en dicha cláusula el término “plazo”, en verdad el mismo no fue allí explícito. A su turno, tampoco se observa dentro del clausulado restante, que se haya mención de ello o fijado una condición que fijara tal época, sin que pueda entenderse que la misma, la constituyera la aprobación de un crédito, pues en verdad ello no fue plasmado en tal sentido y de haberlo sido, igual sería defectuoso por indeterminado y aleatorio. **Frente a esa aleatoriedad solo se advirtió en el Parágrafo 1 de la cláusula quinta, que en el evento de no ser aprobado el proyecto de Líderes IV y si no se realizaba el desembolso de dicho crédito, la consecuencia de ello sería que no habría lugar al cobro de la cláusula penal fijada por los contratantes, más no otra consecuencia.**

En tal sentido, resulta diáfano que en el contrato objeto de nulidad, no se fijó un plazo o condición que determinara la época en que debía celebrarse el contrato de compraventa, por el contrario, ello quedó en total incertidumbre, contraviniendo la expresa disposición del numeral 3º del art. 1611 del C.C: “Que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.”, de manera que forzoso resulta confirmar la declaratoria de nulidad que bien resolvió el juzgador de primera instancia, sin que haya lugar a hacer mayores disquisiciones para arribar a tal conclusión, y sin que sea necesario referirse a la promesa de compraventa que data de junio de 2005, y que según indicó la parte demandada, hace parte de la promesa del año 2006 que es objeto aquí de estudio, pues aunque se tuviera por probado tal supuesto, lo cierto es que sigue adoleciendo este último acto y los demás que pudieran desprenderse de aquel, del vicio anotado que conlleva indefectiblemente a la nulidad absoluta del mismo.

#### **4.4.2. Respecto de las restituciones mutuas**

La asociación demandada difiere a su vez del fallo de primera instancia, respecto de las restituciones mutuas a las que el juzgador no accedió, e indica para tal fin que, en caso de confirmarse la nulidad de la promesa en la forma como se tuvo en la aludida providencia, se ordene las restituciones mutuas conforme lo indica el art. 1746 del C.C., disponiendo la devolución a su favor del dinero entregado por parte de su representante legal al entonces promitente vendedor por valor de \$303.957.175 según lo estipulado en la cláusula tercera del referido contrato.

Siendo este el punto neurálgico dentro del caso *sub examine* la Sala procede a hacer las siguientes consideraciones en torno a definir si en verdad hay lugar o no a ordenar la devolución de la suma referida.

La sentencia opugnada resolvió no acceder a las restituciones mutuas. En primer término, sostuvo que frente a la parte demandada no cabía dar orden de restitución del inmueble habida cuenta de que el mismo nunca fue recibido por parte de esta; en segundo lugar, sostuvo que tampoco era procedente el reembolso solicitado por la ahora recurrente por cuanto consideró que no era esta la legitimada para hacer tal pedimento, sino que los que tenían verdadero interés para obrar eran los integrantes de la comunidad. Para ello tuvo en cuenta la declaración del propio representante legal de la ASOPROC, de la que destacó el dicho de que fueron dichos terceros los que hicieron el pago anticipado que aparece reflejado en el contrato, y por ende esta solo actuó como intermediaria. Seguidamente refirió que, en caso de que pudiese accederse la restitución en favor de la asociación, esta debió acreditar que recibió los abonos que aquellos le hicieron, lo que concluyó el fallador de instancia, no se hizo.

Pues bien, para esta Sala no resulta ajustada la decisión adoptada por el juzgado, en lo que concierne a la no devolución del dinero. Adviértese que, contrario a lo manifestado por los litisconsortes replicantes, el documento contentivo de la promesa de compraventa, refleja por sí misma una realidad que los contratantes quisieron plasmar allí bajo su propia voluntad, sin que se haya alegado vicio en el consentimiento respecto de alguno de ellos. Bajo esta premisa, no admite discusión alguna la manifestación que se estipuló en la cláusula tercera por parte del promitente vendedor, quien aceptó haber recibido a satisfacción la suma anticipada del valor total del negocio, a la fecha de suscripción del contrato de promesa<sup>5</sup>, que al literal expone:

**“PRECIO.- EL PRECIO DEL INMUEBLE QUE SE PROMETE VENDER ES LA SUMA DE UN MIL OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$1.087.774.600,00) A RAZÓN DE \$40.000 EL METROS CUADRADO, VALOR TOTAL QUE EL PROMETIENTE COMPRADOR CANCELARÁ ASÍ: A) LA SUMA DE TRESCIENTOS TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTOS (SIC) SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$303.957.175), QUE EL PROMETIENTE VENDEDOR DECLARA RECIBIDOS A ENTERA SATISFACCIÓN A LA FIRMA DE LA (SIC) PRESENTE DOCUMENTO(...)”**

Dicho lo anterior, resulta apenas lógico que no correspondía a la parte demandada acreditar un pago que quedó plenamente advertido dentro del documento por parte del otro contratante, quien manifestó recibir a conformidad, lo que indudablemente trasladaba dicha carga probatoria a la contraparte, esto es, a la demandante, quien no solo debió alegar la nulidad invocada sino que debió advertir de entrada que el pago que figura en el acto jurídico objeto de nulidad, era ajeno a la realidad

---

<sup>5</sup> Si bien la misma no tiene fecha de suscripción, el documento aparece con presentación personal de los contratantes el día 6 de junio de 2006.

contractual, y por supuesto arribar y solicitar los medios de prueba necesarios para desvirtuar tal erogación en aras de hacer prevalecer su inexistencia.

Sin embargo, obsérvese que la demanda propuesta *ab initio* estuvo encaminada únicamente a advertir la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa que la misma demandante presentó como prueba, sin desconocer en momento alguno dicho pago, ni en esa oportunidad procesal ni en el escrito de reforma de la demanda que presentó con posterioridad. En igual sentido, respecto de los herederos determinados del fallecido promitente vendedor que fueron vinculados, y dentro de los que se encuentra la abogada y representante legal de la sociedad actora, hay que advertir que tampoco se cuestionó la veracidad del pago, solo coadyuvaron la solicitud de nulidad pretendida en la demanda, y finalmente en la etapa de fijación del litigio, la actora se ratificó en las pretensiones inicialmente suplicadas, quedando ligada la controversia, según manifestación del juez, a “determinar si se encontraban probados los presupuestos necesarios para declarar la nulidad de la promesa de compraventa, y establecer las consecuencias de tal declaración si a ello hay lugar”, lo cual fue asentido por todos los intervinientes en dicho acto procesal.

No fue sino hasta la práctica del interrogatorio de parte al representante legal de ASOPROC, que se quiso cuestionar la veracidad de la entrega del dinero estipulado en el clausulado del contrato. Allí, inicialmente el juez de instancia y luego la actora y litisconsortes, le requirieron para que informara, primero, si se había pagado la totalidad del contrato, ante lo cual el interrogado respondió negativamente; luego se le preguntó cuánto fue el valor pagado a la fecha de la promesa (2 de junio de 2006), a lo que contestó que aproximadamente \$304.000.000, y una vez se le cuestionó por la forma en que se canceló ese anticipo, aseveró que fue por pagos que previamente a esa fecha le iban realizando los miembros de la comunidad interesados en el terreno, explicando además que, por la confianza existente con el señor MILLÁN VILLAFÑE, se hacían tales abonos a veces directamente con él, o en otras oportunidades a través de terceros que aquel autorizaba para recibir dinero.

De las anteriores manifestaciones, no puede entenderse de manera alguna, como lo hizo el fallador de primer grado, que como quiera que los dineros provenían del patrimonio de los miembros de la comunidad y no directamente de la asociación encartada, entonces no había lugar a su restitución, bajo el argumento de no estar legitimado para ello, pues indistintamente de que el pago hubiese sido realizado con patrimonio de la demandada o de terceros, lo cierto es que esta fue la que entregó el valor referido en el contrato, tal como el entonces promitente vendedor así lo manifestó en el acto jurídico, de manera que el hecho de haber actuado como

intermediaria no derruye la presunción de veracidad que ostenta la manifestación del pago y de recibido a entera satisfacción, que reposa en el documento.

Ahora, se observa que en ese mismo sentido fueron encaminados los argumentos expuestos en los escritos de réplica, destacándose que por parte de la litisconsorte María del Socorro Millán, se pretendió desvirtuar la entrega del dinero indicando que i) se aceptó por la demandada al contestar el hecho segundo de la demanda, que el pago no se hizo, ii) que dentro de un acta de conciliación llevada a cabo en la Fiscalía, el señor CUARAN se comprometió a llevar la contabilidad y soportes de pago de dicho anticipo, lo que aduce no se hizo y que por ende demuestra que no se entregó la suma de dinero; iii) que en prueba anticipada de interrogatorio de parte que se le hizo al referido representante, se le preguntó si se había hecho esa entrega al momento de la firma de la promesa de compraventa, a lo que refiere que respondió “No es cierto”, argumentos con los que pretende acreditar en esta instancia la ausencia del pago aludido.

Pues bien, desde ya se advierte que las anteriores manifestaciones efectuadas respecto de los elementos de prueba aducidos, no corresponden a la realidad que demuestran los mismos, sino que fueron tomados a conveniencia de manera parcial y no íntegra por parte de la replicante. Y ello es así porque **i)** respecto de la manifestación que se hizo en la contestación de la demanda frente al hecho segundo, lo que se aceptó allí por parte del apoderado judicial de la demandada, es que no hubo pago en la totalidad de lo acordado, exponiendo sus razones frente al punto, pero de ninguna manera aceptó que no se hubiera realizado el pago del anticipo; **ii)** respecto de la conciliación fracasada en la Fiscalía<sup>6</sup>, valga decir que ello no constituye prueba en contra de ninguna de las partes, pues bien es sabido que la misma tiene por objeto que se arreglen las diferencias entre ellas sin que ello implique aceptación de responsabilidades por alguna de aquellas, por lo que, de modo alguno puede tenerse ello como ausencia de pago como se pretende hacer valer, **iii)** En el interrogatorio que se le hizo al representante legal de ASOPROC en el Juzgado 33 Civil Municipal, cuyo expediente fue debidamente incorporado como prueba por parte del juez a quo, se le preguntó si era cierto que pagó totalmente en efectivo la suma de \$303.957.185 al señor Heriberto Millán, a lo que si bien contestó inicialmente no ser cierto, a renglón seguido aclaró que una parte se había realizado en efectivo y en cheque, esto es la suma de \$200.000.000, y la restante refirió que se había dado como un cruce de cuentas con el entonces promitente vendedor que

---

<sup>6</sup> Folios 315 y 316 del cuaderno No. 2

este mismo aceptó. Más adelante refirió que dicho excedente le fue reconocido por el señor Heriberto Millán por las adecuaciones realizadas en obras de alcantarillado.

Lo anterior, basta para significar que independiente de que el pago se haya hecho totalmente en efectivo, o una parte de ello en esa forma y el restante en otra, lo que sigue prevaleciendo es que el señor MILLÁN VILLAFÁÑE sí recibió a satisfacción la suma por él declarada en la promesa de compraventa, por valor de \$303.957.175, pues en las declaraciones rendidas por el representante legal de ASOPROC, lejos de aceptar que no pagó dicho valor, lo que hizo fue explicar la forma en que lo fue haciendo, manifestaciones que en todo caso no contravienen lo estipulado en el documento privado, pues lo que ahí quedó establecido es que a la fecha de su suscripción, se tenía por recibida de manera satisfactoria la ya mencionada suma.

No puede pasarse por alto además que, frente al último elemento de prueba que fue referido en el escrito de réplica, y con el cual pretende acreditarse que no fueron aportados los soportes de pago requeridos dentro de la prueba extraprocesal llevada a cabo en el Juzgado Noveno Municipal de esta ciudad, y cuya copia de providencia se anexa, la misma no es objeto de valoración como quiera que es aportada por fuera de las oportunidades probatorias previstas para ello, y de tal foliatura no obra copia en el expediente como se afirmó por parte de la litisconsorte replicante.

Así las cosas, ha de concluirse que hay lugar a ordenar la devolución del dinero entregado como anticipo por parte de ASOPROC para la fecha en que se llevó a cabo la promesa de compraventa, pues la realidad determinada por los intervinientes en el contrato, no fue desvirtuada dentro del presente trámite.

Dicha restitución dineraria deberá hacerse con la respectiva indexación, advirtiendo que, ante el fallecimiento del entonces promitente vendedor, el reintegro de esa suma deberá realizarla la sucesión de este, y no por la sociedad demandante, respecto de quien ya se advirtió su falta de legitimación para actuar.

Finalmente ha de advertirse que como bien coligió el juez de primera instancia, no le corresponde a la asociación demandada restituir el bien inmueble, primero porque de conformidad con la cláusula octava del contrato de promesa, la entrega material del inmueble solo se haría a la firma de la escritura pública, la que nunca se realizó, pero además fue confesado en las declaraciones rendidas por el señor NOHEMIO PORFIRIO CUARAN, tanto en este trámite procesal, como en la Fiscalía 04 Local y el Juzgado 33 Civil Municipal de esta ciudad, que ante la imposibilidad de adelantar los proyectos prometidos a la comunidad, fueron los miembros de esta misma los que optaron por invadir los predios y construir por su cuenta, lo que ha sido objeto

incluso de procesos policivos, significando con ello que la demandada no recibió lo prometido en venta, ni menos se puede deducir de los medios de prueba aportados, que haya hecho actuación alguna dentro de los terrenos que permitiesen inferir que sí pudo haber recibido.

#### 4.4.3. Indexación del valor a restituir

Para efectos de indexar a la fecha el valor que de acuerdo con el contrato de promesa de compraventa fue recibido a satisfacción, se recurre a la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

V<sub>p</sub> - es el valor presente

V<sub>h</sub> - es el valor histórico

El IPC final corresponde al último fijado por el DANE, que para al mes de agosto de 2020 es de **104,96** y el IPC inicial corresponde al mes de junio de 2006, fecha en que se recibió a satisfacción el dinero según la promesa de compraventa, esto es, **60,48**. En aplicación de dicha fórmula se concluye el valor final referido:

$$V_p = 303.957.175 \times \frac{104,96}{60,48} = \mathbf{\$527.502.398}$$

En conclusión de lo anterior, se tiene que la suma a restituir por parte de la sucesión del señor HERIBERTO MILLÁN VILLAFañE, una vez indexada, es de **QUINIENTOS VEINTISIETE MILLONES QUINIENDOS DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$527.502.398)**, la que deberá ser entregada al representante legal de la ASOCIACIÓN DE PROYECTOS COMUNITARIOS – ASOPROC.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY,**

#### RESUELVE

**Primero: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** por parte de la sociedad **MARÍA S. MILLÁN ARANGO Y CIA S. EN C.** por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo: REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia recurrida y en su lugar

**ORDENAR** a la sucesión del señor HERIBERTO MILLÁN VILLAFANE, restituir a la ASOCIACIÓN DE PROYECTOS COMUNITARIOS – ASOPROC el valor de **QUINIENTOS VEINTISIETE MILLONES QUINIENDOS DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$527.502.398)**, en el término de 15 días, luego de lo cual se pagarán intereses moratorios.

**Tercero:** Sin condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA**

Magistrado



**JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA**

Magistrado



**FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Magistrado