

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013103042201600017 02
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: GAMMA INMOBILIARIA S.A.S.
Ejecutado: SALVADOR ALFONSO VARGAS

Como se anunció en la audiencia virtual del pasado 9 de junio, se decide el recurso de apelación que la ejecutante interpuso contra la sentencia de 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual le negó sus pretensiones.

ANTECEDENTES

1. Gamma Inmobiliaria S.A.S. solicitó que se libre mandamiento de pago en contra de Salvador Alfonso Vargas por la suma de \$250.000.000,00, como saldo insoluto del precio pactado en la promesa de compraventa del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50C – 544978 de esta ciudad; para soportar su pedimento, manifestó que el 17 de septiembre de 2014 ajustó con su contraparte el aludido contrato preparatorio; cumplió con las obligaciones a su cargo, como lo fue suscribir la correspondiente escritura pública a la postre inscrita en registro; el demandado no honró las suyas, en especial, el pago del importe reclamado, fraccionado, así: a) la suma de \$100.000.000,00 “exigible el día 22 de septiembre de 2014” y b) un monto de \$150.000.000,00 “exigible el 17 de noviembre de 2014”.

2. El ejecutado excepcionó “pago total de la obligación demandada”; “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”; “cobro de lo no debido”; “abuso del derecho por enriquecimiento sin causa”; “*exceptio doli*” y la genérica, soportadas, para lo que aquí interesa, en que “la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en cuanto, la venta constituye la prestación de daré rem y por consiguiente transferir el derecho real de dominio”... a lo cual “se le dio estricto cumplimiento con la [firma] de la escritura pública No. 1187 de fecha 21-11-2014 de la Notaría Única del Círculo de Guatavita, por esa razón la promesa de compraventa anexada como título ejecutivo ha perdido su valor y, en consecuencia, debe ser absuelto el demandado”. (ver contestación de la demanda a folios 115 y siguientes del cuaderno principal).

3. La sentencia de primera instancia.

El juzgador de primer grado halló probada la excepción de mérito de “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, asimismo, declaró de oficio las que denominó “objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”; en consecuencia, se abstuvo de proseguir la ejecución incoada por Gamma Inmobiliaria S.A.S. contra Salvador Alfonso Vargas; ordenó el levantamiento de las medidas cautelares; y condenó en costas y perjuicios a la ejecutante.

Soportó su proceder, en síntesis, en que: (i) lo acordado en la promesa quedó anulado en virtud de las nuevas estipulaciones del contrato definitivo, en el que, entre otras, se modificó el precio del bien a enajenar, esto es, se fijó un valor inferior al pactado en el documento preparatorio, vicisitud que repercute en que el negocio jurídico celebrado adolezca de objeto y causa ilícita, por el ánimo de defraudar al Estado, al no declarar el verdadero valor del predio para eludir el pago de impuestos; (ii) a pesar de que según el demandante su contraparte no honró la totalidad del precio, en el contrato definitivo se consignó que recibió el pago a entera satisfacción; por lo tanto, si en la escritura pública no se dejó expresa constancia de la mora, no es posible hacer valer el acto previo que en últimas quedó extinguido cuando se satisfizo su objeto, máxime que no se ha demandado la simulación de la promesa; (iii) si en simple gracia de discusión se accediera a las pretensiones, se incurriría en lesión enorme,

porque el valor de la venta superó el doble del justo precio; (iv) el contrato preparatorio no contiene una compraventa sino una permuta, porque el pago se pactó, en más del 50%, mediante intercambio de bienes; (v) en línea con lo anterior, la promesa no cumplió con todos los requisitos que el ordenamiento jurídico impone, pues no contiene los antecedentes registrales de los bienes objeto de permuta; (vi) en todo caso, en lugar de la “permuta”, las partes optaron por instrumentar una compraventa; de suerte que ejecutaron una tipología negocial disímil.

4. El recurso de apelación.

Inconforme, la sociedad ejecutante reparó, en lo medular, en que el demandado no combatió la orden de apremio a través de recurso de reposición, por lo que el juzgador de primer grado no podía desconocer el mérito ejecutivo del título aportado, menos hacer pronunciamiento alguno en relación con “la lesión enorme, la hipoteca y el predio de Fontibón”, por tratarse de “un proceso ejecutivo y no un declarativo” (minutos 17:05 y 19:40); adicionó que la promesa de compraventa es ley para las partes, por lo que no podían menospreciarse las obligaciones allí inmersas, so pretexto de la celebración del contrato prometido, máxime cuando de aquella emergen los presupuestos del artículo 422 del CGP. En conclusión, reclamó por la revocatoria de la sentencia recurrida y la prosperidad de sus pretensiones.

En la réplica surtida en la audiencia realizada ante este Tribunal, el ejecutado abogó por la confirmación de la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y este Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹.

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Analizados los reparos concretos del recurrente, así como la sustentación que expuso en la audiencia que antecede y la réplica de su oponente, la Sala es del criterio que debe confirmarse la sentencia recurrida, en cuanto allí se acogió, con alcance total, la excepción de mérito que el demandado denominó “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”. Por supuesto, a falta de título que respaldara la ejecución, era innecesario e improcedente examinar otras defensas de mérito que atendió el juez de primera instancia de “objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, por las razones que pasan a exponerse.

1.- En cuanto a la excepción perentoria de “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, acogida por el *a quo*, el problema jurídico de fondo que le corresponde resolver al Tribunal, se circunscribe en determinar si, en este caso particular, el contrato preparatorio allegado por la sociedad ejecutante constituye título ejecutivo, en los términos del artículo 422 del CGP, pues de dicha premisa, neurálgica en esta clase de juicios, depende que pueda adelantarse la ejecución. La respuesta, a juicio de la Sala, es negativa, dado que la promesa de compraventa en que se soporta el recaudo no reúne los requisitos a que alude la disposición que viene de citarse, por lo siguiente:

La promesa de contrato, como su nombre lo indica, es un acuerdo por virtud del cual las partes se obligan a celebrar un negocio jurídico futuro, según lo establecido en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887; entonces, apenas acarrea para sus celebrantes una obligación de hacer, esto es, la de celebrar el contrato prometido, con prescindencia de que, en virtud de su autonomía, anticipen el cumplimiento de ciertas obligaciones del negocio ulterior, las que, sin embargo, atañen a este último, mas no al primero, que agota su eficacia final con la satisfacción de esa prestación de hacer, por lo que cualquier controversia en punto a tales prestaciones anteladas (*accidentalia negotia*), como la del pago anticipado de todo o una parte del precio, corresponde al escenario del contrato definitivo.

Tiene dicho la jurisprudencia a ese respecto, que esos pactos expresos que tienden a anticipar el cumplimiento de las prestaciones del negocio definitivo, “no viene[n] a ser sino una cláusula adicional **que está referida a las obligaciones propias del contrato prometido** [pues] el preliminar, es contrato con efectos obligatorios, **cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo** y

carece de eficacia real”. (CSJ, cas. civil, mayo 8/2002, exp. 6763; se subraya y resalta).

Reitera la Corte que la promesa “[no], por sí, genera prestación diferente a la de estipular el contrato futuro definitivo. Con todo, las partes, *accidentalialia negotia*, pueden acordar otras prestaciones compatibles y, de ordinario, pactan otras obligaciones propias del negocio jurídico prometido (prestaciones anteladas), mediante las cuales persiguen la consecución de algunos de los efectos concernientes a éste. **Son, pues, prestaciones que se avienen más con la naturaleza del contrato prometido, en el cual encuentran veneno y no tanto con la de la promesa que, como ya se dijese, agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer**”. (cas. marzo 12/2004, S-021- 2004, exp. 6759; se subraya y resalta).

En suma, “**la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa**, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio”. (cas. sentencia de 7 de febrero de 2008 [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01; se subraya y resalta)

Pues bien, aterrizadas las anteriores nociones al asunto que aquí nos convoca, se advierte, entonces, que la promesa de compraventa enarbolada como soporte del recaudo no podía constituir título ejecutivo para perseguir el cumplimiento forzado de una prestación pecuniaria (pago del precio pactado accidentalmente), pues, como se vio, esa es una prestación atañedora al negocio jurídico ulterior –así se anticipe su ejecución-, mas no al preparatorio, que agota su eficacia final con la celebración del contrato definitivo, contingencia que, por sí sola, impedía, *ab initio*, la emisión de la orden de apremio solicitada por la ejecutante.

Esa prestación de hacer se extinguió, para el caso concreto, el día 27 de noviembre de 2014, cuando las partes aquí comprometidas suscribieron en la Notaría Única del Círculo de Guatavita la correspondiente escritura pública de compraventa (n.º 1187; fls. 24 – 27, cdno. 1) a la postre inscrita en registro (fls. 8 – 11, *ib.*), vicisitud que implicó, a riesgo de fatigar, la cesación de los efectos del contrato preliminar y, de contera, que la pretensión ejecutiva que se soportó en la promesa, cayera al vacío.

Y es que, en el mencionado instrumento público, en la cláusula primera, las vendedoras (entre ellas la aquí ejecutante) declararon transferir en favor de los compradores (aquí demandado y su esposa), el “derecho de dominio, propiedad y posesión” del inmueble distinguido con el folio de matrícula n.º 50C – 544978 de esta ciudad; y en la cuarta, respecto del precio del fundo, la tradente (aquí demandante) manifestó haberlo recibido “a entera satisfacción, a la firma de la presente escritura” (fl. 25 vto, cdno. 1); entonces, “*al celebrarse el contrato de compraventa, la promesa de contrato se agotó*”², no siendo entonces el proceso ejecutivo, soportado en el contrato de promesa, el escenario para reclamar cualquier diferencia económica entre las partes.

Al respecto, la jurisprudencia ha explicado:

“Es indudable que se celebró el contrato de promesa a que alude el casacionista, el cual tenía por objeto la compraventa relacionada por la parte demandante en su libelo, pero no es menos evidente que con fecha 9 de octubre de 1980 se otorgó la escritura pública que debía perfeccionar dicha venta. Este hecho dejó sin sentido el primer acuerdo, bien sea que estuviere viciado o no, y causó fenecimiento, ya que las mismas partes por medio de nuevo acto estaban logrando el resultado económico jurídico que con anterioridad no querían o no podían realizar en forma inmediata. Si las partes, pues, entrecruzaron sus voluntades y cumplieron con las formalidades exigidas por la ley para perfeccionar la compraventa y a través del acuerdo contractual se obligó la una a entregar la cosa, a efectuar su tradición, a sanear en caso de vicios redhibitorios o de evicción, etc., y la otra a pagar el precio del modo convenido y a realizar las demás prestaciones pactadas, es decir, si directamente lograron el propósito que se habían forjado: celebrar el negocio de venta, resulta errado considerar que las obligaciones que esta origina tienen su fuente en un negocio previo aunque haya podido constituir una etapa importante en la conducción al contrato definitivo y aunque algunas

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de septiembre de 1976. –simulación precedida de promesa de contrato-. Magistrado Ponente: dr. Alberto Ospina Botero.

de sus estipulaciones quedaran incorporadas en el negocio fin³. (se resalta).

En conclusión, el documento soporte del recaudo carecía de mérito ejecutivo, pues como se dijo, los efectos de la promesa de compraventa (celebrada el 17 de septiembre de 2014) cesaron con la celebración de la escritura pública n.º 1187 de 27 de noviembre siguiente, en la Notaría Única del Círculo de Guatavita (fls. 24 – 27, cdno. 1), que perfeccionó el negocio jurídico querido por las partes, razón por la cual esta actuación, desde sus albores, estaba llamada al fracaso y en tal sentido se debe confirmar la prosperidad de la excepción denominada “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo” propuesta por la parte ejecutada.

2. En lo que atañe a la declaración de oficio de las defensas que el *a quo* denominó “objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, la Sala considera, con soporte en lo analizado en el numeral anterior, que le asiste razón al recurrente, en el sentido de que el sentenciador de primera instancia desconoció el principio de congruencia y, en especial, lo normado en el artículo 278 del CGP, pues el marco de la actuación se supeditaba, en esta precisa oportunidad, en la que se imponía reconocer, con alcance total, la excepción de “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, a imponer los efectos consecuenciales de rigor: terminación de proceso ejecutivo, levantamiento de cautelas, etc.

Pero a lo que no había lugar, como lo sugirió el apelante, era a adentrarse, y menos en forma oficiosa, en tópicos ajenos para declarar probadas las excepciones “de objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, sobre la base de circunstancias que guardan relación directa con el negocio de compraventa propiamente dicho (que aquí no es el título ejecutivo), pero no tanto con el preliminar que le antecedió.

Dentro de esas circunstancias se habló de una eventual verificación de lesión enorme en perjuicio del ejecutado; que tal vez hubo temeridad para defraudar al fisco, por cuanto el valor asignado en la promesa difiere del que se señaló en la escritura pública; que ese precio fue modificado y

³ *Ib.* Sentencia de 21 de febrero de 1984. Magistrado Ponente: dr. Horacio Montoya Gil. Bogotá, D.E., GACETA JUDICIAL No. 2415. Pág. 17 y siguientes.

que se pagó en su integridad, según se registró en el mismo documento público, etc.

Desde luego, pronunciamientos como los que en este acápite se resaltan, son propios tal vez de otro litigio, en que se debata la existencia, eficacia y cumplimiento de la compraventa que se documentó en la escritura pública con la que se solemnizó el contrato prometido, mas no en la presente ejecución. Ya se dijo, ante las particularidades del caso, por sí sola, la promesa no podía constituir título ejecutivo para perseguir el cumplimiento forzado de una prestación pecuniaria (pago del precio pactado accidentalmente, pese a la suscripción de la consabida escritura pública.).

3. De acuerdo con lo expuesto, entonces, la Sala refrendará la prosperidad de la excepción denominada “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, que fue acogida por el *a quo*, lo cual involucra que deben confirmarse, igualmente, las decisiones contenidas en los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive del fallo apelado.

Empero, por razones de congruencia, de lo resolutive del fallo se retirará lo que atañe a la declaración de oficio de las excepciones “de objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”, sobre lo cual no había lugar a emitir ningún pronunciamiento, positivo o negativo, como se vio.

Ante la prosperidad parcial de la alzada, no se impondrá condena en costas en segunda instancia (art. 365, CGP.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el numeral primero de la sentencia de 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en cuanto halló demostrada la defensa perentoria de “ineficacia de la promesa de compraventa como título ejecutivo”, excepción hecha de la declaración de oficio de las que denominó “objeto y causa ilícita” y “nulidad de la promesa de contrato”.

Segundo. Confirmar las decisiones contenidas en los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia de 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho en la parte considerativa.

Tercero. Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, sin costas en esta instancia (art. 365, CGP).

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el proceso al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013103042201600017 02)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

(Rad. n.º 110013103042201600017 02)



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

(Rad. n.º 110013103042201600017 02)