

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil catorce (2014).

*Magistrado ponente:* **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*Proceso No.* 110013103022201300573 01

*Clase:* ORDINARIO

*Demandante:* ENRIQUE RAFAEL GUTIÉRREZ  
VALENCIA

*Demandada:* HERNANDO SALAZAR FERREIRA

*Sentencia discutida y aprobada en sesión No. 6 de 18 de febrero de 2014.*

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Enrique Rafael Gutiérrez instauró demanda contra Hernando Salazar Ferreira, para que a través de proceso ordinario de mayor cuantía se declare la nulidad absoluta del “acuerdo de voluntades que de manera verbal celebraron el día 10 de marzo de 2006...mediante el cual el primero de los nombrados prometió vender y el segundo prometió comprar el...bien inmueble...identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1351529...ubicado en Bogotá” y el garaje número 281, en consecuencia, se condene al demandado a restituirlos, junto con el valor de los frutos civiles que pudo producir el inmueble durante el tiempo que ha estado bajo su tenencia.

El actor apoyó sus pretensiones en los hechos que resumidos son:

El 10 de marzo de 2006, en calidad de promitente vendedor, celebró verbalmente con el encartado, como promitente comprador, un contrato de promesa de compraventa respecto del apartamento 102, Interior 16 y el garaje 281 del conjunto residencial Adarves del Salitre P.H. ubicado en la calle 33 B No. 68-59 de esta ciudad, calenda en que transfirió la tenencia a su extremo procesal; que el valor acordado fue de \$65.000.000.00, de los cuales se pagarían \$23'000.000.00 representados en un vehículo de placas MAO-868, del cual se hizo la entrega en la fecha preanotada, pero a la presentación de la demanda no ha efectuado el traspaso; el saldo, se cubriría, una parte, con el acuerdo de pago que debía suscribir el señor Salazar Ferreira con el Fondo Nacional de Ahorro, para la terminación del proceso ejecutivo hipotecario que la entidad adelantó en el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá y, la otra parte, es decir, el dinero que hiciera falta para llegar al valor total, en efectivo al demandante.

Quedó por convenir entre las partes, el día, hora y notaría donde debía otorgarse la escritura pública de venta.

Manifestó que no se dio cumplimiento a las obligaciones en cabeza del aspirante a hacerse a la propiedad del fundo, por lo que deben retornar las cosas al estado en que se encontraban previo al convenio.

Pese a los esfuerzos para ello, no se llegó a un arreglo pacífico para deshacer el trato.

El extremo pasivo de la *litis* se notificó de la acción y en su defensa presentó las excepciones de “falta de competencia”, “enriquecimiento sin causa de la parte actora”, “carencia de fundamento legal de la acción”, “cobro de lo no debido” y “la genérica”<sup>1</sup>.

### **La sentencia del *a quo*.**

Decretada la nulidad del fallo expedido por el juzgado de conocimiento<sup>2</sup>, y remitido a la oficina judicial que correspondió, allí se declaró la nulidad del evocado negocio jurídico, en razón a que carece del requisito “*ad substantiam actus*” contemplado en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, es decir, que conste por escrito, por tanto, ordenó las restituciones mutuas, entre las que contempló, la devolución del apartamento y el garaje junto con el pago de los frutos civiles

---

<sup>1</sup> Ver folios 44 a 49 del cuaderno 1.

<sup>2</sup> Ver folios folios 5 y 6 del cuaderno 2.

equivalentes a \$29'367.065.00 a favor del demandante. A su vez, dispuso la restitución del vehículo de placas MAO-868 al enjuiciado.

Destacó el señor juez *a quo*, que si bien en los folios de matrícula inmobiliaria se evidencia que los bienes objeto de la promesa viciada de nulidad no pertenecen al actor desde el 2 de septiembre de 2009, por haber transferido el derecho de dominio al señor Julio Beltrán Rocha, éste tendrá las acciones legales contra aquel para obtener el bien raíz que compró, situación que no impide que la restitución que tiene lugar ante las irregularidades del acuerdo preparatorio, se ordenen a favor y en contra de Gutiérrez Valencia, según sea el caso. Además, que la condena por concepto de frutos civiles, está enmarcada temporalmente, por el momento en que se contestó la demanda, por no probarse la mala fe de quien debe pagarlos, y la fecha en que se realizó la transmisión de la propiedad a Beltrán Rocha<sup>3</sup>.

### **El recurso de apelación.**

Inconforme con lo decidido, la parte demandada interpuso recurso de apelación, soportado en que las partes no celebraron una promesa carente de requisitos sustanciales, caso en el cual sería inexistente, no nació a la vida jurídica y no tendría cabida pronunciamiento judicial alguno acerca de la nulidad pedida, sino que en realidad “es un contrato consensual de compraventa de inmueble, con entrega real de la cosa” y “el procedimiento que debió seguirse era la rescisión del contrato de compraventa...que por ser verbal o consensual, requería solo la manifestación expresa de las partes para su perfeccionamiento”.

Cuestionó por qué el juzgador pasó por alto que quien acciona, “quería transferir el dominio del inmueble si estaba embargado desde el 5 de marzo de 1996...y tan solo hasta el 7 de mayo de 2009 se registró la cancelación del embargo?”, por lo que “El contrato de promesa...no podía cumplirse por estar el apartamento afectado por mandato judicial, mucho antes de la manifestación verbal de las partes”.

Relató que pese a estar tramitándose la acción judicial, el bien fue vendido a Julio Beltrán Rocha, de donde refulge su interrogante “¿está bien visto el proceder del señor Gutiérrez Valencia que siendo abogado vende un inmueble con una promesa de compra venta verbal? Es de buena fe...que siendo conecedor del proceso vende con posterioridad nuevamente el inmueble?”.

Refirió, que la sentencia SC-022 del 22 de marzo de 1979 “refiriéndose a la decisión que debe tomarse y sopesando las cargas que deben

---

<sup>3</sup> Ver folios 11 a 25 del cuaderno 2.

conllevar cada una de las partes, en especial las del “*promitente vendedor*” concluyó que la vía no sería la declaratoria de Nulidad como lo solicitó el demandante y como lo decretó el a quo, pues la vía sería la Condición Resolutoria Tácita, o la Mora del Deudor en obligaciones de Hacer”.

Por último, alegó que en la sentencia atacada se contravino lo reglado por el artículo 306 del C.P.C. ya que nada se dijo acerca de las excepciones propuestas.

## CONSIDERACIONES

Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el caso, motivo por el cual la actuación se ha desarrollado normalmente y respecto al control que impone el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establece el artículo 357 del C. de P.C. y la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

El Tribunal es del criterio que la providencia censurada debe confirmarse, por las razones que pasan a exponerse.

En primer lugar, rechaza esta Corporación el argumento de alzada soportado en que se celebró un contrato de compraventa, solo que sin consignarlo en documento escrito, y no se trató de una promesa. Esto, por cuanto el motivo del que se duele el recurrente, no podía valerle consideración alguna al funcionario que desató el debate en primer grado, precisamente porque allí, dentro de las etapas pertinentes, nada se dijo a este tenor, como se refleja en el expediente, y contrario *sensu*, al momento de enervar el *petitum*, se adujo que “no se puede solicitar la declaratoria de una nulidad de una situación inexistente por cuanto al estudiar lo previsto por el artículo 1611, las partes no dieron observancia a las formalidades especiales propias de una promesa de compraventa”<sup>5</sup>, aseveración esta, que comporta una confesión judicial espontánea (art. 194 C.P.C.) de la entidad del pacto.

Además, al tratarse de un asunto que no se tuvo presente al momento de decidir por no ser objeto de debate entre las partes, plantea una seria conculcación del derecho fundamental al debido proceso del no apelante, quien no tuvo la posibilidad de replicar la novedosa disertación.

---

<sup>4</sup> C.S.J., sentencia del 28 de junio de 2013, expediente 11001-31-03-014-1998-05970-01, Magistrado ponente. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ.

<sup>5</sup> Ver folio 47 del cuaderno 1.

En ese orden, más allá de la inocultable omisión de compendiarla por escrito, queda claro que lo querido por los intervinientes fue concertar una promesa de compraventa, y bajo ese entendido se anticiparon algunas prestaciones, entre las que está la trasmisión de la tenencia de los bienes inmuebles a manos de quien aspiró a hacerse al derecho real de dominio, y la correlativa entrega del rodante de placas MAO-868 al otro contratante, hecho que impone continuar con el examen del efecto que tiene el yerro descrito, y si se erige como causal de inexistencia o de nulidad del concurso de voluntades, tarea esta que debe hacerse i) desde las fuentes normativas, ii) la jurisprudencia y luego iii) descender al caso concreto.

i) La nulidad como fenómeno establecido para aniquilar los convenios celebrados entre particulares, contempla sanciones sustanciales cuando los contratantes se han alejado de los requisitos que la ley impone para su celebración, dispuestos ya en interés de la sociedad o de determinadas personas.

Preceptúa el artículo 1741 del Código Civil, que los contratos con objeto o causa ilícitos y los que omiten alguno de los requisitos o formalidades legales para su validez son absolutamente nulos. En punto a la promesa de compraventa, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 dispone que no produce obligación alguna, salvo que se reúnan las siguientes exigencias:

*“a) Que la promesa conste por escrito;*

*b) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil. La ley cita el artículo 1511 pero es evidente que quiso hacer referencia al artículo 1502, y así se ha entendido doctrinal y jurisprudencialmente;*

*c) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y*

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

ii) Normativamente, no cabe duda, que la consecuencia de la desatención de los requisitos exigidos por la ley, será la nulidad absoluta, por lo que prosigue revisar los preceptos que la Corte Suprema de Justicia ha fijado a través de su jurisprudencia desde antaño, en la que destacó que:

“ya ha tenido oportunidad para estudiar el problema; y que luego de aceptar que hay diferencia entre los actos absolutamente nulos y los inexistentes, ha concluido en que el Código Colombiano comprende, dentro de la nulidad absoluta, los contratos jurídicamente inexistentes, con fundamento en que el artículo 1741 sanciona con tacha de

nulidad absoluta los actos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para ellos en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las personas.”<sup>6</sup>

Posición que goza de vigencia:

“1.- Ciertamente, lo relativo a la figura específica de la inexistencia de los actos o contratos, se encuentra regulado en forma positiva en materia mercantil (artículo 898 del Código de Comercio), que no en el Código Civil, como así lo tiene decantado la Corte<sup>7</sup>. Inclusive, en oportunidad reciente<sup>8</sup>, la Corporación, al enfatizar sobre los “*diversos matices*” que configuran la inexistencia en el estatuto de los comerciantes, recordó que la jurisprudencia tradicional de la Corte, por estimar que dicha categoría es “*desconocida*” en el Código Civil, “*ausculta a la luz de la anulación*” la mencionada problemática.

2.- Frente a lo anterior, con independencia de que en materia civil se pueda aplicar autónomamente el instituto de la inexistencia de los actos o contratos, claramente se advierte que la distinción con la nulidad absoluta, es simplemente de grado, porque al fin de cuentas, aquélla se erige en causal de ésta última. Por ejemplo, la “*omisión de algún requisito*” previsto en la ley para la validez del acto o contrato (artículo 1741 del Código Civil), en la esfera mercantil, en general, equivale a la falta de alguno de sus “*elementos esenciales*” (artículo 899).

Por esto, al margen de la polémica planteada, la jurisprudencia ha tratado la inexistencia de los negocios jurídicos civiles, dentro de la órbita de la nulidad absoluta.”<sup>9</sup>

Y en oportunidad esta Colegiatura dijo:

“Para finalizar, de acuerdo con lo establecido por el artículo 822 del Código de Comercio, que nos remite a las normas del Código Civil en cuanto hace a la formación de los actos y sus efectos, debe decirse que conforme a lo regulado por el artículo 1746 de la ley adjetiva civil, la inexistencia que aquí se declarará conduce necesariamente a que las partes sean “*(...) restituidas al mismo estado en que hallarían si no hubiese existido el acto o contrato*”

---

<sup>6</sup> C.S.J., sentencia del 27 de enero de 1981.

<sup>7</sup> Crf. Sentencias de 15 de septiembre de 1943 (LVI-123), de 21 de mayo de 1968 (CXXIV-168/169) y de 3 de mayo de 1984 (CLXXVI-189/190), entre otras.

<sup>8</sup> Sentencia de 10 de agosto de 2010, expediente 2002-00189.

<sup>9</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010). Referencia: C-0500131030072003-00502-01

(...)”, consecuencia jurídica que impone necesariamente la restitución de los bienes percibidos por las partes (...)”<sup>10</sup>

Así las cosas, no es de recibo la controversia que propone el apelante en relación a que de estarse ante la figura de la inexistencia no puede hacerse declaración alguna, puesto que la ley y la jurisprudencia, en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, circunscriben los presupuestos que en el Estatuto Comercial suponen aquella (inexistencia), al fenómeno de la nulidad absoluta.

iii) Desde esa perspectiva, debe decirse que acertó el juez de conocimiento cuando consideró que el aludido acuerdo se encontraba afectado de nulidad absoluta. En efecto, nótese que no concurren los requisitos mencionados, pues no consta por escrito, y según se indicó en el libelo genitor, lo que no fue desvirtuado, tampoco contiene el plazo en que se llevaría a término el trato prometido. De ahí brotan sin vacilación las causales de ineficacia, que de un tajo dejan sin asidero la petición que elevó quien recurrió, respecto a que se debió tramitar acorde con la cláusula resolutoria tácita o mediante la rescisión, en la medida en que no media un contrato bilateral válido, axioma de tales acciones.

Advertida la invalidez sustancial del acuerdo, pierde relevancia y cae en la infertilidad la alegación del recurrente, que tuvo como pilar el que existía un embargo sobre los bienes objeto del contrato de promesa, aun con antelación a este, por no remediarse el vicio con tal gravamen. Asimismo, la sentencia SC-022 del 22 de marzo de 1979 de la Corte Suprema de Justicia (Magistrado ponente: Dr. Alberto Ospina Botero) sobre la que edificó la inconformidad, clarificó el tema, y vislumbró que es procedente comprometerse a vender pese a la cautelar<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL, Bogotá, D. C., veintiuno de mayo de dos mil diez. Magistrado Ponente: Germán Valenzuela Valbuena. Radicado: 110013103005199800243 01

<sup>11</sup> “7. Las reflexiones precedentes indican con suficiente claridad que la promesa de contrato difiere del contrato prometido. Y, asentada la doctrina en esta premisa, ha sostenido que puede prometerse en venta un bien que a la fecha de la promesa estaba embargado, porque si el promitente vendedor liberta la cosa con antelación al perfeccionamiento del contrato prometido, se ha colocado en condiciones de cumplir esta última convención; si no lo desafecta de la traba, el contrato prometido no puede celebrarse y, por tanto, ha incumplido con las obligaciones contraídas en la promesa, conducta que /a ley sanciona con acciones diferentes de la nulidad Arts. 1610 y 1546 del C. C.).

Sobre el particular ha sostenido la jurisprudencia de la Corte que “la simple promesa de contrato no es un acto de enajenación, y por lo mismo su objeto es la perfección del contrato prometido que es necesario no confundir con el objeto del contrato de venta, que es la cosa vendida; por consiguiente, si cuando se verifica la mesa el objeto del contrato está embargado por decreto judicial, no cabe afirmar por esta razón que el objeto de la mesa está fuera del comercio, ya que y distinción real entre el uno y el otro. Puede prometerse, pues, la venta de una cosa que en la fecha de la promesa está embargada, como puede prometerse la venta de cosa ajena. Si para perfeccionamiento del contrato prometido, el promitente vendedor liberta la cosa, la pondrá en condiciones de ser objeto lícito del contrato. Si no la liberta, el trato no podrá perfeccionarse por culpa promitente vendedor, quien se tendrá como infractor de la promesa”. (T. XLI, 133).”

La arremetida encauzada contra la venta que se hizo a favor del señor Julio Beltrán Rocha en el año 2009, no es de buen recibo para la Sala, en tanto el proceso se centra en la nulidad del convenio preparatorio muchas veces citado y no en la transferencia de dominio aludida.

Tampoco podrá darse respuesta a la pregunta de si “¿está bien visto el proceder del señor Gutiérrez Valencia que siendo abogado vende un inmueble con una promesa de compra venta verbal?”<sup>12</sup> (subraya y negrilla fuera de texto), ya que no comportaría una valoración jurídica, sino una apreciación subjetiva de quien contesta, en este caso el administrador de justicia, a la vez que, confunde el apelante el pacto con que se anticipa la celebración de la venta, con la venta misma.

Comprobada la ineptitud del contrato para producir efectos jurídicos, deviene lógica la improcedencia de las excepciones de mérito invocadas, por lo que es inane una declaración expresa al respecto, en tal caso, no merece reparo la providencia del *a quo* en ese sentido.

En conclusión, el fallo apelado deberá confirmarse, sin imponer condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas (art 392 C.P.C.).

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

## **RESUELVE**

**Primero.** Confirmar la sentencia de fecha y origen preanotados.

**Segundo.** Sin condena en costas de esta instancia por no aparecer causadas.

## **NOTIFÍQUESE**

**Los magistrados,**

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*(Rad. 110013103022201300573 01)*

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*(Rad. 110013103022201300573 01)*

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

*(Rad. 110013103022201300573 01)*

---

<sup>12</sup> Ver folio11 del cuaderno 3.