El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA / REQUISITOS ESENCIALES / NULIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE ELLOS / PLAZO O CONDICIÓN PARA CELEBRARLO / EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.**

… la promesa de compraventa es un contrato de los llamados preparatorios, que es bilateral y en el cual las partes se comprometen, la una a comprar y la otra a vender, llamándose el primero promitente comprador y el segundo promitente vendedor…

La promesa de contrato no produce obligaciones para quienes la celebran a no ser que reúna los requisitos concurrentes que establece el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887; solemnidades que son de las denominadas ad substantiam actus, por lo que la validez del acto depende de su confluencia, solemnidades, que son impuestas por intereses de orden público, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez. (…)

Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos, son, según la disposición citada como infringida por el recurrente, los siguientes: 1) que conste por escrito; 2) 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; 3) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y 4) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

La tercera de tales exigencias, es decir, al 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. (…)

El hecho enervante –contrato no cumplido–, no se puede reconocer, partiendo, de que si bien en la promesa de compraventa como una de las obligaciones contractuales, es firmar la escritura, acudiendo a la notaría acordada, a la hora pactada, y en caso de no presentarse la parte contraria, levantar el acta correspondiente, en aras de probar que quien acudió si cumplió, dicho acto en este asunto resulta imposible reclamar, precisamente la ausencia de tal requisito dio al traste la validez de las promesas de contrato suscritas entre la aquí demandante y demandada, como lo dijo la falladora de primera sede, no se plasmaron tales indicaciones y no es dable entonces declarar incumplido lo inexistente.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**Magistrado Ponente: Edder Yimmy Sánchez Calambás**

Proceso: NULIDAD DE CONTRATO

Expediente: 66001-31-03-002-2012-00443-01

Demandantes: LUZ MERY QUINTERO DE RODRIGUEZ

Apoderado: JOSÉ NAYIB VÁSQUEZ RAMÍREZ

Demandada: ROSALBA GRAJALES DE RENDÓN

Apoderada: MARÍA GLADYS BURITICÁ CORTÉS

**AUDIENCIA DE FALLO**

**FECHA: JUEVES 17 DE ENERO DE 2019 – 10:00 am**

Se da apertura a la audiencia en la que se proferirá el fallo que resuelve el recurso de apelación formulado por la vocera judicial de la demandada ROSALBA GRAJALES DE RENDÓN, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 13 de diciembre de 2017, en el proceso ya anunciado.

Se identifica a los asistentes.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que, escuchados los argumentos de la apelación y puesto en consideración el proyecto de fallo a los Magistrados que conmigo conforman esta Sala, la decisión que se profiere es del siguiente tenor:

2. Las partes están legitimadas en la causa, toda vez que se trata de quienes suscribieron los contratos de promesa de compraventa respecto de los cuales se demanda su nulidad absoluta.

3. Considera útil esta Magistratura, para contextualizar mejor el caso concreto, señalar que entre las partes se celebraron 4 contratos de promesa de compraventa en los que figura la demandante como promitente vendedora y la demandada como promitente compradora, sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 7 Nos. 29-13 y 29-15 identificado con la matrícula inmobiliaria No. 290-125241, el cual se encontraba dividido en locales y apartamentos sin desenglobar; tres de los cuales fueron por escrito y uno verbal así:

1. EL 22 de julio de 2002, la demandante como promitente vendedora se obligó a transferir a la demandada como promitente compradora, la propiedad y posesión que tiene y ejerce sobre una casa de habitación junto con su correspondiente terreno constante de 2.50 mts. de frente, por 12.00 mts. de centro, en el primer piso y un segundo piso de igual dimensión, distinguida con el número 29-15 de esta Ciudad.

2. El 18 de febrero de 2003, cuyo objeto es la compraventa de un apartamento del segundo piso del inmueble ubicado en la carrera 7 N° 29-15 de la ciudad de Pereira. Se estipuló además una servidumbre de ingreso por la puerta de entrada que da acceso al segundo piso cediéndole la vendedora un metro del área para colocar las respectivas puertas de acceso al inmueble y con la finalidad de independizarlo.

3. El 7 de febrero de 2005, la vendedora se obligó a transferir a la compradora, “el derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble: una casa de habitación, junto con su correspondiente terreno”.

4. Verbalmente, se prometió en venta todo el inmueble por un valor de $120.000.000.

Contratos de los que se dice, no contienen en su cuerpo cierto, la designación de la Notaría, el día, el mes, el año y la hora en la cual se elevaría a escritura pública el contrato de compraventa prometido, además el supuesto contrato de promesa verbal, en que se dice por la compradora habérsele prometido en venta el restante de la propiedad, tampoco cumple con los requisitos legales; razones por las cuales son nulos de nulidad absoluta.

A su vez señala la parte demandada, no es cierto que se firmaron 4 contratos diferentes ya que el suscrito el 7 de febrero de 2005, lo fue para repetir el contrato con fecha 22 de julio de 2002 para incluir al señor Gustavo Arley Rendón Grajales hijo de la compradora, quien no firmó el contrato, y posteriormente se celebró otro contrato fechado el 18 de febrero de 2003 para adquirir otro apartamento de ese mismo inmueble y un tercer contrato verbal por la parte restante del predio acordado en la suma de $120.000.000, para un total de 3 contratos, 2 de los cuales están totalmente cancelados y propuso como excepciones de mérito las de “*contrato no cumplido”, “ilicitud de alegar sus propios errores en su beneficio”, “prescripción de la acción para solicitar la nulidad”, “cobro de lo no debido” y “enriquecimiento sin causa”.*

4. Como se recordará la sentencia accedió a las pretensiones. Dijo el juzgado, en resumen, que de los contratos allegados efectivamente se observa no se cumplieron los requisitos esenciales exigidos por los numerales 1, 3 y 4 del artículo 1611 del Código Civil para su validez, pues como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, tales exigencias se refieren al contrato que es materia de promesa y no a la promesa como tal, por lo que faltando uno de los elementos esenciales, el contrato no produciría efecto o degeneraría en otro diferente, por lo que la decisión no debe ser otra que declarar la nulidad absoluta de los mismos.

Analizada la excepción de prescripción, la despachó desfavorablemente, no encontró necesario el estudio de las restantes y condenó a las restituciones mutuas.

5. Los reparos al fallo tienen que ver con las excepciones denominadas “CONTRATO NO CUMPLIDO, E ILICITUD DE ALEGAR SUS PROPIOS ERRORES EN SU BENEFICIO”, propuestas en la contestación a la demanda que hace consistir en el hecho de que la demandante señora Luz Mery Quintero, fue quien elaboró las promesas de contrato de compraventa, siendo ella quien omitió plasmar en los mismos los requisitos legales, que por su conocimiento, experiencia y escolaridad sabía debían esta contenidos y de acuerdo con la doctrina, quien dio lugar a la nulidad no puede hacerla valer en su favor.

Agrega que el fallo no está ajustado a la Constitución y a la Ley, pues dentro de las diligencias surtidas entre las mismas partes en proceso de restitución de inmueble arrendado y reivindicatorio tramitado en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, se observaron todas las ritualidades para su validez y no fueron tachadas ni objetadas, por lo que, reclama que de oficio se declare la cosa juzgada con fundamento en la existencia de las referidas demandas, en los que la demandada obtuvo sentencia favorable.

5. Conforme al anterior contexto, y con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., respecto de que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos de la apelación, lo que se debe resolver aquí es, si con las pruebas obrantes en el proceso se encuentra plenamente demostradas las excepciones propuestas por la demandada, de contrato no cumplido e ilicitud de alegar sus propios errores en su beneficio, además de verificar lo que competa a la excepción especial de cosa juzgada.

6. Como se sabe, la promesa de compraventa es un contrato de los llamados preparatorios, que es bilateral y en el cual las partes se comprometen, la una a comprar y la otra a vender, llamándose el primero promitente comprador y el segundo promitente vendedor. Es previo al contrato principal con el que se da cumplimiento a lo prometido, donde se acuerdan las condiciones en que se cumplirá finalmente el futuro negocio, que es la compra venta de un determinado bien.

La promesa de contrato no produce obligaciones para quienes la celebran a no ser que reúna los requisitos concurrentes que establece el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887; solemnidades que son de las denominadas *ad substantiam actus,* por lo que la validez del acto depende de su confluencia, solemnidades, que son impuestas por intereses de orden público, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez.

La consecuencia de la ausencia de uno o más de tales requisitos es la nulidad absoluta del acto, 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…”.*

Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos, son, según la disposición citada como infringida por el recurrente, los siguientes: 1) que conste por escrito; 2) 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; 3) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y 4) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

La tercera de tales exigencias, es decir, al 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.

Declarada en este proceso la nulidad de las promesas de compraventa celebradas entre las partes, sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 7 Nos. 29-13 y 29-15 identificado con la matrícula inmobiliaria No. 290-125241, por ausencia del mentado requisito; implora la impugnante para derrocar tal decisión, se atienda la excepción de “CONTRATO NO CUMPLIDO” toda vez que, no obstante la señora Luz Mery reconocer que los dos primeros contratos de promesa de compraventa que celebró con la demandada están totalmente cancelados, no ha cumplido con la obligación de elevarlos a escritura pública.

El hecho enervante, no se puede reconocer, partiendo, de que si bien en la promesa de compraventa como una de las obligaciones contractuales, es firmar la escritura, acudiendo a la notaría acordada, a la hora pactada, y en caso de no presentarse la parte contraria, levantar el acta correspondiente, en aras de probar que quien acudió si cumplió, dicho acto en este asunto resulta imposible reclamar, precisamente la ausencia de tal requisito dio al traste la validez de las promesas de contrato suscritas entre la aquí demandante y demandada, como lo dijo la falladora de primera sede, no se plasmaron tales indicaciones y no es dable entonces declarar incumplido lo inexistente.

Situación que pone en evidencia la ausencia de los presupuestos exigidos para recibir la excepción de contrato no cumplido de que trata el artículo 1609 del Código Civil, que desde antaño han sido señalados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,

*“Para proponer eficazmente la denominada excepción de contrato no cumplido, se requiere que la parte que la hace valer obre de buena fe y no se encuentre prioritariamente obligada a satisfacer las obligaciones por ella contraídas”* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 11 de octubre de 1977.

Y en relación con las obligaciones contraída, tómese en consideración que la censora aceptó las bases fácticas del fallo controvertido, en tanto el debate planteado no se fundó en que las promesas de compraventa no están viciados de nulidad absoluta, por ausencia del requisito advertido por la falladora de primera sede.

De tal manera no prospera el reparo propuesto.

9. Ahora, en cuanto a la excepción, “ILICITUD DE ALEGAR SUS PROPIOS ERRORES EN SU BENEFICIO” poniendo de manifiesto que los escritos de promesa de contrato fueron elaborados por la demandante, a más de haber sido quien propuso la venta del resto del inmueble de forma verbal; por lo que nadie puede alegar su propia culpa, basta decir que, cuando el contrato adolece de nulidad absoluta, por cuanto en su elaboración no se pactó la fecha y hora en que debían concurrir los promitentes contratantes a celebrar el contrato prometido, requisito esencial para su validez, el hecho de que uno de ellos los haya elaborado, así se le acuse de haber actuado de mala fe, con dolo o injuria como lo expresa la apelante, no tiene por virtud su saneamiento.

Y es que, recuérdese, el artículo 1742 del Código Civil, en cuanto a la legitimación para demandar la nulidad, advierte que puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el contrato y, es evidente, que aquí, ya se dijo se trata de una nulidad absoluta, por la ausencia del requisito consagrado en el artículo 1502 del Código Civil, esto es*, “3) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.”*

La buena o mala fe con que se actúe, es asunto relevante para efectos de las restituciones mutuas, aspecto este que no fue objeto de reparo alguno.

10. En cuanto a la excepción de cosa juzgada, ha de advertir el Tribunal, como en verdad lo reconoció la recurrente, esta no fue propuesta en el momento procesal oportuno, no obstante, en verdad ésta puede ser analizada de oficio.

Así entonces, el artículo 303 del Código General del Proceso, consagra la de cosa juzgada que persigue como principal objetivo, el que las providencias judiciales mantengan en forma definitiva el carácter de inmutables, impidiendo, en consecuencia, que la cuestión principal que ya se ha debatido en un proceso, pueda volver a ser objeto de controversia posteriormente.

Los elementos que estructuran la cosa juzgada se clasifican en subjetivos y objetivos. Al primer grupo corresponde la identidad de las partes, que debe darse entre quienes fueron contendores en el primer proceso y las que intervienen en el que se hace valer la cosa juzgada. En el segundo grupo se encuentran las identidades de objeto y causa, las cuales hacen relación, en su orden, a que se controvierta en el nuevo proceso las mismas pretensiones con iguales fundamentos de hecho a los que fueron debatidos en el proceso anterior.

Así, la institución de la cosa juzgada requiere la concurrencia de una triple identidad de factores, esto es, que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

En el caso sub-lite, al rompe se advierte que la referida triple identidad no tiene ni remotamente configuración, toda vez que entre el proceso de nulidad de contrato que cursa acá y los procesos de restitución de inmueble y reivindicatorio, tramitados en los juzgados Séptimo Civil Municipal y Primero Civil del Circuito respectivamente, hay claras y notorias diferencias por la propia naturaleza de cada uno de ellos, por ende, no tratándose siquiera de procesos de la misma clase, la figura jurídica de cosa juzgada reclamada está condenada al fracaso. Además en ninguno de ellos se trajo a colación la nulidad absoluta de los contratos, que aquí se impetra.

De manera que sin más que agregar al asunto el fallo recurrido se mantiene incólume. Las costas en esta instancia serán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentenciaproferida por el Juzgado primero Civil del Circuito de Pereira, el 13 de diciembre de 2017, dentro del proceso adelantado por LUZ MERY QUINTERO RODRÍGUEZ, contra la señora ROSALBA GRAJALES DE RENDÓN.

**SEGUNDO: SE CONDENA** en costas a la parte demandada, por cuanto se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación (art. 365 num. 1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede por la Sala de Decisión (art. 366 C.G.P.).

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y se autoriza el retiro del recinto.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**