

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

— SALA CIVIL —

Dr. Horacio Montoya Gil
Magistrado del Tribunal Superior
de Medellin.
Profesor de la Facultad de Derecho
U.P.B.

PROMESA DE VENTA. Los tutores carecen de facultades para prometer en venta bienes de sus pupilos. Ineficacia del contrato por imposibilidad de determinar el precio, art. 89 - Ley 153 de 1887.

TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISION

Medellín, Diciembre diez (10) de mil novecientos ochenta (1.980).

Decide el Tribunal el recurso de apelación propuesto por ambas partes contra la sentencia de siete de Mayo de este año, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia para poner término a la primera instancia en este proceso ordinario de mayor cuantía, promovido por LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS frente a los herederos de SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA y la Sociedad conyugal disuelta e ilíquida formada por el causante y su esposa BERENICE RESTREPO DE VELASQUEZ.

Tramitada la segunda instancia e incorporadas al proceso las pruebas dispuestas por el Tribunal, resulta oportuno decidir acerca del mérito de la doble apelación, a lo cual procede la Sala con fundamento en los antecedentes y consideraciones que consignará enseguida.

ANTECEDENTES

I.— Mediante libelo presentado el 6 de Febrero de 1.974 y su adicional del 26 de Julio siguiente, el actor solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia hiciese los siguientes pronunciamientos:

Primera: Declarar resuelto, por incumplimiento, el contrato de promesa de venta suscrito el 15 de Julio de 1.973 por BERENICE RESTREPO DE VELASQUEZ, en su carácter de curadora

de su esposo SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA y LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS, en virtud del cual la primera, en representación del interdicto, prometió vender al segundo una finca denominada EL HOYO o SAN ISIDRO, situada en el Municipio de Fredonia, Paraje "EL HOYO", cuyos linderos fueron consignados en la convención;

Segunda: Como consecuencia de lo anterior, además de la indemnización de perjuicios, se condena a la parte demandada a lo siguiente:

"a) A la devolución de la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000.00) entregada como parte del precio y sus correspondientes intereses desde la fecha en que fue recibida hasta la fecha de la restitución.

"b) Declare sin valor y ordene la restitución de las siguientes letras de cambio aceptadas por mi poderdante para el pago de parte del precio: una por \$75.000. en favor de Mariela Velásquez Restrepo, con vencimiento el día 15 de octubre de 1.973, pagadera en Fredonia; y otra por la suma de \$200.000.00 en favor de la misma Mariela Velásquez Restrepo, con vencimiento al día 15 de Julio de 1.974, pagadera en la misma plaza.

"c) A la restitución de la suma de \$25.000.00 con sus intereses, valor cancelado por mi poderdante al señor Vicente Jiménez con sus intereses.

"d) Declarar a Luis Arcila Villegas exonerado de pagar el crédito hipotecario del señor Manuel Ramírez Henao, cuyo juicio cursa ante el Juzgado Promiscuo

del Circuito de Fredonia.

“e) Declarar que Luis Arcila Villegas no esta obligado a otorgar hipoteca sobre un edificio situado en Medellín en la Calle 30A No 76-63/67, de tres pisos, frente al parque de la fracción de Belén.

“f) Condenar al pago de la multa o sanción de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00) y que debe sufragar la parte demandada

“g) Restitución de los intereses que hubiere recibido Berenice Restrepo de Velásquez o Mariela Velásquez Restrepo”.

Tercera: Que se condene a la parte demandada al pago de las mejoras introducidas al inmueble objeto de la promesa; y

Cuarta: Al pago de las costas respectivas, si se formulare oposición.

II.— Como constitutivos de la **causa petendi**, el actor expuso los hechos que el Tribunal resume así:

a) El 13 de enero de 1.973, Berenice Restrepo de Velásquez tomó posesión del cargo de curadora de su esposo SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA, declarado en interdicción en sentencia de 15 de Diciembre de 1.971;

b) Obrando con tal carácter, el 15 de Julio de 1.973, celebró con LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS un contrato en virtud del cual prometió a éste la venta de un inmueble de propiedad de su pupilo, relativo a un inmueble integrado por varias fincas adquiridas por el interdicto en distintas oportunidades y de diversos vendedores, finca conocida como “EL HOYO o SAN ISIDRO”, situada en el Municipio de Fredonia,

paraje “El Hoyo” y cuyos linderos fueron consignados en el documento contenido del contrato;

c) El precio convenido para la venta fue el de \$2'000.000.00, los cuales serían cancelados mediante cheques girados por el promitente comprador en beneficio de la curadora del interdicto, letras aceptadas por el mismo a favor de terceros; asimismo la obligación de cancelar a Manuel Ramírez Henao el 11 de Julio de 1.974, una deuda hipotecaria justipreciada en \$750.000.00 que se cobra ejecutivamente en el Juzgado Promiscuo de Fredonia por Manuel Ramírez Henao y otro, y el saldo de \$950.000.00, así: \$200.000.00 representados en una letra pagadera a Manuel Velásquez Restrepo el 15 de Julio de 1.974 y los \$750.000.00 en la misma fecha y estarían garantizados con hipoteca sobre un edificio de su propiedad, situado en Medellín.

d) Acordaron que la escritura pública de venta sería otorgada el día 15 de Octubre siguiente en la Notaría Segunda de Fredonia y que la entrega del inmueble se haría tres meses después de la firma del contrato de promesa. Como sanción por incumplimiento estipularon una cláusula penal de \$ 500.000.00

e) La promitente vendedora no compareció a la Notaría en la fecha acordada, ni aportó los documentos que para el otorgamiento de la escritura de venta eran indispensables. Tal incumplimiento se debió, entre otras razones, a que la curadora no obtuvo oportunamente la licencia exigida por el artículo 483 del código civil; porque varios de los lotes integrantes de la finca se hallaban embargados por la Sección de Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos Nacionales y porque se debían impuestos a otras entidades

oficiales;

f) Que el interdicto SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA, quien falleció el 31 de Diciembre de 1.973, estaba unido en matrimonio con Berenice Restrepo desde el 31 de Agosto de 1.938 y había procreado los siguientes hijos: MARIELA, LUCILA, OSCAR, JUAN, SAMUEL, FANNY DEL SOCORRO, MARIA MARGARITA, MARIA ALICIA, FABIO ANTONIO y OLGA DE JESUS VELASQUEZ RESTREPO.

g) El promitente comprador, con sus propios recursos, colocó valiosas mejoras en el inmueble que proyectaba adquirir en virtud del contrato de promesa.

III.— Aceptado el libelo primero, lo mismo que el adicional, fueron comunicados a los representantes de la Sociedad Conyugal en estado de liquidación y a los herederos del promitente vendedor. Algunos de ellos, según aparece a fs. 21, 32, 41 y 57 del cuaderno principal, le dieron respuesta oponiéndose a las pretensiones del actor. Como excepciones alegaron las de Incumplimiento del Contrato, Fuerza Mayor y Caso Fortuito, Compensación con los frutos, Ineficacia y Nulidad Absoluta del Contrato.

En cuanto a los hechos, aceptaron como ciertos los atinentes a la colaboración del contrato en los términos consignados en el documento presentado con la demanda; con todo, la curadora Berenice Restrepo anota que en el mismo documento consta que ella obraba como curadora de su esposo interdicto y, por tanto, su obligación no era la de otorgar la escritura pública sino la de "solicitar al Juzgado competente la correspondiente licencia para la enajenación de bienes inmuebles de incapaces".

A pesar de ello, agrega, concurrió a la Notaría acordada en la fecha convenida, no así el promitente comprador, razón por la cual es él quien debe pagar la cláusula penal. Por lo demás, la licencia requerida fue solicitada oportunamente. Los otros hechos alegados como constitutivos del incumplimiento fueron negados.

IV.— En escrito separado, los herederos demandados JUAN, OSCAR y SAMUEL VELASQUEZ RESTREPO, obrando a nombre de la sucesión de SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA no sólo contestaron la demanda sino que formularon demanda de reconvencción para solicitar: a) Que es nulo absolutamente el contrato cuya resolución se demanda "por tener o inducir a un objeto ilícito cual es el de desconocer e incumplir las normas legales que rigen la enajenación de bienes de incapaces"; b) Que en subsidio, el mencionado contrato no produce obligación alguna entre las partes por cuanto no se "estipuló el plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato"; c) Más en subsidio de las anteriores, se declara que el actor incumplió el contrato y, por tanto, se le condena al pago de la cláusula penal; d) Que como consecuencia de alguna de las declaraciones anteriores se condena a LUIS GONZALO ARCILA a restituir el inmueble identificado en la cláusula 8a. del contrato de promesa, con los semovientes y mejoras recibidas; así como a pagar los frutos y productos percibidos desde la fecha en que se le entregó la finca o sea el 21 de Julio de 1.973; también el daño emergente y lucro cesante ocasionado con la posesión y, finalmente, las costas del proceso.

Los demandantes en reconvencción, expusieron como fundamento de las pretensiones las mismas razones en que ba-

saron su oposición a la demanda principal, siendo del caso destacar las siguientes:

Luego de manifestar que aceptan la herencia con beneficio de inventario y referirse al contrato de promesa celebrado por la Curadora del causante interdicto precisan que las estipulaciones consignadas en dicho contrato "constituyen una flagrante violación a los artículos 483, 484, 1.502, 1.740, 1741 del código civil y artículo 89 de la Ley 153 de 1.887 y vician el contrato de nulidad absoluta, porque crean una obligación cuyo objeto es ilícito, cual es la de enajenar bienes inmuebles de un interdicto pretermitiendo la licencia judicial y la subasta de los mismos con lo que se inhabilita, por su aspecto formal, el contrato de promesa de compraventa, para producir efecto alguno".

No obstante lo anterior, dicen también los demandantes en reconvencción, la curadora del promitente vendedor concurrió a la Notaría convenida y en la fecha acordada, lo que no hizo el promitente comprador, quien, por lo demás, tampoco cumplió con las estipulaciones concertadas, así: No ha pagado la letra que por \$ 75.000.00 aceptó a favor de Mariela Velásquez Restrepo; tampoco la de \$ 25.000.00 a favor de Vicente Jiménez; continúa insoluto la deuda hipotecaria a favor de Manuel y Pedro León Ramírez por \$750.000.00 y sus intereses; tampoco concurrió a constituir sobre el edificio de Medellín la hipoteca que garantizaría la deuda de \$ 75.000.00, ni ha cancelado intereses de esta suma; ni tampoco ha cancelado los intereses de las letras del 8o/o sobre la letra de \$ 200.000.00 y del 12o/o sobre los demás saldos, etc.,

De otra parte, como en la cláusula cuarta del contrato lo que se estipuló fue

que este se elevaría a escritura pública en la Notaría Segunda de Fredonia el quince de Octubre siguiente y no que ello se refería al **contrato de venta**, la promesa no produjo ningún efecto por falta del requisito de que se debió señalar "plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato", tal como lo exige el ordinal 3o. del artículo 89 de la Ley 153 de 1889 (sic).

Además, agregan los demandantes, "desde el 21 de Julio de 1.973, el promitente comprador recibió la finca objeto del contrato de promesa de compraventa y la ha explotado en su exclusivo provecho, percibiendo para sí todos los frutos y productos del inmueble y lucrándose de los beneficios de todo orden que una finca como la prometida en venta puede dejar para su dueño, con mediana administración, los cuales a continuación detallan.

V.— Aceptada la demanda de reconvencción, el demandado GONZALO ARCILLA VILLEGAS le dió respuesta oponiéndose a las pretensiones de los reconventores con fundamento en los mismos hechos alegados en su demanda original y negó la mayoría de los expuestos por aquéllos. Con relación a la aseveración de que la demandante Berenice Restrepo concurrió a la Notaría a otorgar la correspondiente escritura de venta, dijo que, de haberse presentado, "debió procederse a la elaboración de la escritura y suscribirla ella, pero sabemos que obraba ilícitamente, y esa ilicitud no es imputable a mí". Asimismo, calificó de desacertada la interpretación que los demandantes hacen del contrato y la conclusión de que no se estableció plazo a condición para el cumplimiento del contrato.

Respecto del incumplimiento que los demandantes le imputan, admito que

ello ocurrió así por cuanto las prestaciones convenidas correspondían al precio y éste "no se debe mientras no se haya efectuado la tradición" de lo vendido. Solamente pagó, según lo admite, la letra de \$ 25.000.00. Negó que hubiese abandonado o desmejorado la finca pero admite haber dispuesto de algunos semovientes.

Finalmente, acepta que en verdad recibió la finca en la fecha señalada por los demandantes y que obtuvo algún provecho pero no de la magnitud que se afirma, lo cual se corrobora con las cuentas rendidas por el secuestre en el Proceso Hipotecario de Manuel Ramírez y otro contra la sucesión. Niega, pues, negligencia o descuido en la explotación de lo poseído con buena fe.

En el mismo escrito y también por separado alegó como excepciones las de Ineptitud sustantiva de la demanda y Falta de Capacidad para ser parte en los demandantes en reconvencción; Indebida acumulación de pretensiones, pues cada una sigue una secuela procedimental distinta y, finalmente, la de Prescripción pero no la fundamenta. Tales defensas le fueron desestimadas por el Tribunal en decisión ejecutoriada.

VI.— Agotada la tramitación correspondiente a la primera instancia, el juez a quo le puso término en sentencia en la cual al tiempo que declaró nulo el contrato de promesa condenó a las partes a las restituciones mutuas y compensó las costas del proceso. Esa es la decisión que revisa el tribunal, por la inconformidad de ambas partes.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.— Como un examen de la actuación permite concluir que se hallan presente

las condiciones para la existencia jurídica y validez formal del proceso y que, además, concurren los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, la segunda instancia será desatada con fallo de méritos al igual que la primera.

Sentada esta premisa, procede el análisis de los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones deducidas por las partes, lo cual se hará sin seguir el orden cronológico en que fueron deducidas, pues, como se advirtió, la parte demandada formuló libelo de reconvencción; se tomará en consideración, el orden que la lógica indica.

2.— Con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda que dio origen al proceso, LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS, quien intervino como promitente comprador, pretende el aniquilamiento del contrato de promesa por la vía de la resolución, basado en el incumplimiento de la contraparte. Y, según los términos del libelo de réplica y la demanda de reconvencción, los demandados aspiran a su aniquilamiento pero no por causa de incumplimiento sino en razón de los vicios de que adolece, los cuales hacen que sea nulo o ineficaz dicho contrato.

Además, como pretensión principal el demandante y como subsidiaria los demandados, pues recíprocamente se imputan incumplimiento, reclaman la indemnización de perjuicios tasada anticipadamente en el contrato en la suma de quinientos mil pesos.

3.— Ahora bien: como ambas partes basan sus respectivas pretensiones, la actora en el supuesto de la validez del contrato de promesa y los demandados en el de su ineficacia o nulidad, ha de empezarse por el análisis de esta fuente de obligaciones, tal como ha de proceder-

se en todos los casos de responsabilidad contractual.

Efectivamente: tanto demandante principal como reconvectores admiten que el 15 de Julio de 1.973, Berenice Restrepo de Velásquez, obrando como Curadora del Interdicto SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA, prometió en venta a LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS un inmueble de propiedad del primero, bien denominado "El Hoyo o San Isidro", situado en el Municipio de Fredonia y adquirido por Velásquez Montoya en virtud de compras a diferentes personas de lotes que vinieron a formar dicha finca.

Admiten igualmente las partes que, según las voces del referido contrato de promesa, el precio de la venta sería el de dos millones de pesos (\$ 2.000.000.00); que el inmueble y demás bienes destinados a la finca se entregarían al promitente comprador el 21 de julio siguiente; que las partes elevarían "a escritura pública el contrato... el día quince de octubre del año en curso, en la Notaría Segunda de Fredonia". Las partes incluyeron también otras cláusulas relativas a la forma de pago del precio, indemnización de perjuicios, etc. cuestiones sobre las cuales no existen discrepancias, y se considerarán más adelante.

4.— Volviendo sobre el aspecto central del litigio, esto es la eficacia del contrato de promesa, observa el Tribunal, como lo ha hecho en litigios en que se debate sobre este aspecto de nuestro régimen contractual, sin una aparente razón que lo justificara, el artículo 1.611 del código civil preceptuaba que la promesa de celebrar un contrato no producía en ningún caso obligación alguna. No se explican los expositores cómo un código tan respetuoso de la libre contratación y que tanta eficacia re-

conoce a los efectos de la declaración de voluntad regularmente emitida, desconociera efectos al acuerdo de voluntades con miras a la celebración de un contrato futuro. Por ello el artículo 89 de la Ley 153 de 1.887 vino a derogar ese precepto y a reconocerle fuerza vinculante a la promesa de contrato pero rodeándola de tantas exigencias que bien pudiera decirse, y lo ha dicho ya la Corte (Cas. 25 de Septiembre de 1.979) "que la forma negativa que ofrece la redacción de aquel texto legal ha dado origen al concepto de que él consagra una prohibición, o mejor, de que es una norma prohibitiva del contrato de promesa y que solo excepcionalmente puede celebrarse este pacto mediante el cumplimiento estricto de los requisitos que la misma ley señala. Lo que da tanto como decir, concluye, que esta específica convención no tiene eficacia jurídica sino por vía excepcional y que por ello mismo es de derecho estricto". De allí por qué la norma que se acaba de citar empieza diciendo: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes".

Las condiciones de eficacia de la promesa son, pues, según ese canon:

"1a) Que el contrato conste por escrito.

"2a) 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 1.511 de código civil.

"3a) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

"4a) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

De esta manera, cuando en un caso dado, en la celebración de la promesa de contrato se dan todas las exigencias de la preceptiva legal que se acaba de citar, ese acto ha de tenerse como fuente jurídica de obligaciones, acordes con la naturaleza propia del contrato prometido, tal como lo previene la última parte del citado artículo 89. A contrario sensu, si falta alguna de las exigencias legales la promesa será ineficaz, pues no producirá obligación alguna.

Autores como PEREZ VIVES (COMPRAVENTA Y PERMUTA Temis 1.953, pág. 43) dice que sería nula, y la Corte, en casación de 1o. de Octubre de 1.920 (XXVII, pág. 221) sostuvo que sería inexistente).

5.—Si, teniendo en cuenta lo dicho en los anteriores apartes, se procede al análisis del contrato de promesa de venta de bien raíz celebrado entre la curadora del interdicto dueño del inmueble y el demandante Luis Gonzalo Arcila Villegas, *prima facie* pareciera que en verdad llenara todas las exigencias legales. No obstante, un riguroso examen de cada uno de los requisitos de esta convención, razonablemente mirada con recelo por la doctrina de los civilistas y últimamente abolida de varias legislaciones, lleva la sala a concluir que ciertamente el contrato adolece de omisiones e imprecisiones que lo hacen ineficaz.

En efecto: entre otros requisitos: exige el citado artículo 89 de la Ley 153 de 1.887 que en la promesa se ha de determinar de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, lo cual significa que si lo prometido es la venta de un inmueble, de las cláusulas de la promesa han de resultar plenamente establecidos, además de los estructurales de todo contrato, los ele-

mentos esenciales de ella, a saber: la **cosa** y el **precio**.

La cosa objeto del contrato de venta, si de bien raíz se trata, según normas positivas, se especificará por su cédula o registro catastral si lo tuviere, por su nomenclatura, por el paraje o localidad en donde esté ubicado, sus linderos y demás circunstancias que lo identifiquen. También deberá expresarse su cabida utilizando el sistema métrico decimal y los títulos de adquisición (artículos 31 y 32 del Decreto 960 de 1.970 y 76 del código de procedimiento civil).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, al examinar el duplicado del documento traído para demostrar el contrato, se observa, el primer término, la notoria vaguedad con que se trató de identificar el inmueble objeto de la venta, pues se habla de: "una finca territorial, situada en este distrito, paraje "EL HOYO o SAN ISIDRO" Municipio de Fredonia" y luego, sin que se exprese la cabida, ni el número de lotes que la integran, sin que se citen tampoco los títulos de adquisición del promitente vendedor y luego de indicar unos imprecisos linderos, se agrega lo siguiente: "De esta finca que ha sido de propiedad de la promitente vendedora (Don Samuel Velásquez Montoya) sólo se excluye un lotecito de más o menos una cuadra con dos casas de habitación que dan a la calle Tarquí, no entra pues en la venta" (Cláusulas Primera y Octava).

En segundo término, en lo que toca al precio asignado a tal finca, se tiene: en la cláusula **Segunda** consignaron las partes: "el precio es el de DOS MILLONES DE PESOS m.l. (\$2.000.000.00) que aceptan las partes contratantes" y luego, en la cláusula **Tercera**, regulan la forma en que el pago habría de hacerse.

Con todo, no repararon los contratantes que se estaba prometiendo en venta un inmueble cuyo dueño era un incapaz y que por la especial protección que la ley ha dado a los intereses de estas personas se debían llenar exigencias respecto de las cuales no podían pactar libremente porque ello implicaría el desconocimiento de normas de interés público.

Efectivamente, los artículos 483 y 484 del Código Civil dicen que no podrán los tutores o curadores, sin previa autorización judicial, enajenar los bienes de sus pupilos y, en tratándose de la venta, esta deberá hacerse en pública subasta. En desarrollo de dichas normas sustanciales, el artículo 653 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a la licencia para la venta de bienes de incapaces, establece que en la concesión de tal autorización se oirá al Agente del Ministerio Público y que, en caso de que se conceda, la venta se hará en Pública subasta, previo el avalúo por peritos.

De lo dispuesto por las normas que se acaban de citar, fácilmente fluye la conclusión de que, en tratándose de bienes de incapaces, los tutores o curadores se hallan imposibilitados para prometerlos en venta, no porque la ley se los prohíba directamente sino, porque carecen de libertad para fijar el precio, elemento esencial del contrato, pues, como lo ha establecido el legislador, la fijación del precio estará sometida a la voluntad de los postores que concurren a la subasta pública. Ni siquiera podrían las partes acordar como precio el que fijen los peritos que avalúen previamente los bienes, ya que tal fijación constituirá simplemente la base mínima para hacer posturas. Esta tesis ya la ha sostenido el Tribunal según puede constatarse en

sentencia de 25 de Enero de 1.967 (ver. Jurisprudencia Civil. Tribunal Superior de Medellín, pág. 925).

Por lo demás, cualquier fórmula que se ideara para burlar el régimen especial establecido para la enajenación de bienes de incapaces, bien para eludir la exigencia de la autorización judicial o bien el cumplimiento de las reglas relacionadas con la subasta, como aquellas maniobras tendientes a alejar los postores, o que impidan o perturben las pujas o repujas, reñiría con los mandatos de la ley penal (artículos 282 del código penal vigente y 184 del que lo sustituirá)

De lo dicho se colige, sin lugar a dudas, que según el texto del documento traído al proceso para demostrar la existencia del contrato de promesa y cuyo aniquilamiento ambas partes pretenden, no satisface las exigencias legales especialmente la relativa a la determinación del contrato de venta, lo cual por sí solo constituye razón suficiente para desconocerle efectos jurídicos y así habrá de declararlo el Tribunal, Aun cuando se indicó un precio para la futura venta, las partes no podían hacerlo libremente. Más aún, aceptando que tal requisito estuviese satisfecho no podría decirse lo mismo con relación a la determinación del bien, objeto de la venta, pues si efectivamente se dan unos linderos, del globo general, luego se excluye un lote que no se determina debidamente.

6. — De otro lado, la parte demandada, al replicar a la solicitud, del actor de que fuese declarado resuelto por incumplimiento el contrato de promesa alegó como excepción la nulidad relativa, la absoluta y la de ineficacia del mismo y en el libelo de reconvenición dedujo como acción la de nulidad absoluta por "tener o inducir a un objeto ilícito cual es el de desconocer o incumplir las nor-

mas legales que rigen la enajenación de bienes de incapaces", que fue precisamente la causal de nulidad acogida por el fallador de primera instancia. Empero, mirada la cuestión desde otro punto de vista y aun cuando el mismo demandante, al decir que aunque al contratar obró a sabiendas de tal "ilicitud" pero que esta no lo es imputable, de cierto modo aceptó que el contrato adolecía de ese vicio, lo más técnico resulta ser la declaratoria de ineficacia, pues, consecuentemente, esta produce los mismos resultados prácticos para las partes, como que si el contrato de promesa no podía ni puede producir efectos, las cosas deberán volver al estado precontractual, a la manera como ocurre con la nulidad en términos del artículo 1.746 del Código Civil.

Viene entonces como conclusión de lo expuesto que, siendo ineficaz el contrato en el cual una y otra parte basa sus pretensiones, no puede estructurarse ni la acción resolutoria deducida por la actora ni la de nulidad absoluta o relativa deprecada en la de reconvencción por la parte demandada. Lo que se impone es su declaratoria de ineficacia lo cual lleva, consecuentemente, a definir lo atinente a las prestaciones o restituciones mutuas, pues dada la circunstancia de que el acto con base en el cual se hicieron no puede generar efectos, las cosas han de volver al estado anterior.

De igual modo, por efecto de tal declaratoria, como no puede hablarse de incumplimiento de obligaciones que no llegaron a surgir, tampoco pueden considerarse perjuicios así ellos se refieran a la cláusula penal, pues por ser accesoria sigue la misma suerte del contrato principal como previene el artículo 1.593 del Código Civil.

7.— A efecto de determinar las restituciones mutuas se ha de tener en cuenta:

a) En el documento suscrito por las partes, quien obraba en representación del interdicto se obligó a entregar el bien prometido en venta el 21 de Julio de 1.973, y, según lo expresaron los demandados en el libelo de reconvencción, en la fecha convenida, la finca fue entregada a Gonzalo Arcila Villegas, quien desde entonces ha venido explotándola en su propio beneficio; inclusive indican valores de los cuales se ha lucrado.

b) El demandante Luis Gonzalo Arcila Villegas, en su respuesta al libelo de reconvencción, el cual presentó al Juzgado el 6 de septiembre de 1.975, aceptó que efectivamente había recibido la finca en la fecha indicada en la demanda, que entró en posesión de ella y que se está lucrando pero que no ha tenido beneficios de la magnitud que se indica en la demanda.

En cuanto a las obligaciones por él asumidas en el contrato, más concretamente en la cláusula tercera que se refiere al pago del precio, dijo que "pagó la letra de \$ 25.000.00, como consta en la adición de la demanda", pero no los otros créditos porque no se deben, como que "el precio es valor del objeto vendido y no se debe, agrega, mientras no se haya efectuado la tradición de aquél".

c) Conforme a la cláusula tercera del contrato de promesa, sobre el bien prometido en venta pesaba un gravamen hipotecario a favor de MANUEL JOSE Y PEDRO LEON RAMIREZ HENAO para cuya efectividad ya se había iniciado la correspondiente ejecución en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia. Entre las obligaciones asumidas por el promitente comprador LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS estaba la de que se hacía cargo de cancelar el 14 de Julio de 1.974 "la deuda hipoteca-

ria", crédito que incluía, intereses, honorarios y costas del proceso, todo lo cual justipreciaron en \$750.000.00.

Como tal crédito no fue cancelado oportunamente por el demandante LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS, los acreedores solicitaron al Juzgado de conocimiento dentro de la ejecución ya iniciada, la práctica del secuestro, diligencia llevada a cabo en los días 5 de Noviembre de 1.974 y 11 de Agosto de 1975 (Fs. 56 a 65 C. No. 5).

d) Por auto de 19 de Diciembre de 1.977, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia declaró subrogado a CARLOS BRAVO AGUDELO en el crédito hipotecario de MANUEL y PEDRO RAMIREZ HENAO y decretó el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro ordenadas en el proceso. Asimismo dispuso que el secuestre ALBERTO ARCILA MONTOYA entregue los bienes gravados a los herederos de SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA y que rindiese cuentas de su administración (fs. 12 vto. y 13 Pruebas Segunda Instancia).

e) El secuestre rindió cuentas por el período comprendido entre el "14 de Febrero al 1o. de Enero de 1978 (sic)", las cuales al no haberles sido objetadas fueron aprobadas por el Juzgado mediante auto de Febrero 19 de 1.978 (fs. 16 ib.).

f) El acreedor hipotecario (subrogatorio) Carlos Bravo Agudelo, mediante memorial presentado el 19 de Diciembre de 1.978, manifestó al Juez de conocimiento que, como "la sucesión de Don Samuel Velásquez, por intermedio de la señora María Elena Bravo A., ha cancelado en su totalidad el crédito o créditos hipotecarios con sus correspondientes intereses, gastos y costas. . ."

desistía de la acción y le pidió que, al aceptar el desistimiento, ordenara cancelar dichos gravámenes.

En efecto, el Juzgado en auto de 6 de Febrero de 1.979 accedió a lo solicitado por Carlos Bravo Agudelo y dispuso la cancelación de los gravámenes de que daban cuenta las escrituras 204, 214 y 100 de 20 de junio de 1967, 26 de junio del mismo año y 18 de abril de 1968, de la Notaría Primera de Fredonia, Oficina a la cual dispuso se enviaran las comunicaciones correspondientes (fs. 18 ib.).

g) De otra parte, de conformidad con los certificados Nrs. 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460 y 461 expedidos el 23 de Octubre último, por la Registradora de Instrumentos Públicos Seccional de Fredonia a MARIA ELENA BRAVO AGUDELO, mediante sentencia de 9 de Noviembre de 1.978, registrada el 22 de Diciembre siguiente, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia, dentro de la Sucesión de SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA, se le adjudicaron en la Hija No. Uno (1) los lotes designados con las letras A, B, C, D, E a J, K, L, LI, M, N, Ñ, O, P, Q, R, S, T, W y X, todos tomados de la finca SAN ISIDRO sobre un valor total de \$ 3'128.000.00 dados a varios lotes.

8.— De las anteriores circunstancias de hecho, debidamente establecidas en el proceso, bien claro ha quedado, de un lado, que no obstante la entrega material de la finca que, a nombre del promitente vendedor, hizo la Curadora Benenice Restrepo el día 21 de Julio de 1.973 a LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS, tal bien fue secuestrado y entregado a ELISEO ARANGO ECHEVERRI, primero y luego a ARGEMIRO

FLOREZ como consta en diligencias llevadas a cabo en los días 5 de Noviembre de 1.974 y 11 de Agosto de 1.975; que posteriormente esos bienes fueron entregados a los herederos del promitente vendedor, no se sabe con exactitud cuándo, pero en todo caso con posterioridad al 19 de Febrero de 1.978, cuando estaba finalizando el proceso de sucesión de SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA. También quedó establecido que tal finca, no se sabe con certeza si la totalidad, fue adjudicada en la sucesión del promitente vendedor a MARIA ELENA BRAVO AGUDELO y que es ella la actual poseedora inscrita. No existe evidencia de que también tenga la posesión material de ella, pero sí se sabe que por lo menos al secuestre último se le ordenó por el Juzgado se la entregara a los herederos del causante.

En tales circunstancias, la condena a restituir la finca con todos sus accesorios que se impondrá al promitente comprador LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS, se entenderá respecto de la parte que aún conserve en su poder, circunstancia que podrá precisarse dentro del incidente de liquidación de los frutos a que también será condenado.

9.— Precisamente con relación al valor de los frutos, la liquidación de los que como consecuencia de la ineficacia del contrato deberá pagar el promitente comprador Arcila Villegas a los demandados serán los percibidos desde cuando la finca (21 de Julio de 1.973) hasta cuando restituya a la parte demandada los bienes que aún usufructa o hasta el momento en que fue privado de tal goce en razón de los secuestros, según el caso.

La liquidación se hará por el procedimiento indicado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil,

pues, no obstante que obran buenos elementos de juicio sobre el particular, como las declaraciones de RAFAEL ARANGO LAVERDE, CONRADO MEJIA y de los distintos secuestres, así como de la prueba resultante de las rendiciones de cuentas, se torna muy difícil concretar su monto en esta oportunidad.

10.— En cuanto a las mejoras útiles y necesarias, también comprendidas dentro de las restituciones mutuas, con las declaraciones de EPIFANIO ANTONIO PARRA, LUIS ALBERTO CALLEJAS, ANTONIO MARIA y JESUS EMILIO ROJAS, lo mismo que con lo constatado dentro de la Inspección Judicial practicada por el Juzgado y las constancias que obran en las diligencias de secuestro de la finca, especialmente las del 5 de Noviembre de 1.974 y 11 de Agosto de 1.975 (fs. 62 y 56 C. No. 5) quedó demostrada su existencia.

No obstante su reconocimiento, que comprenderá sólo las plantadas hasta la presentación de la demanda, tendrá que hacerse *in genere* a efectos de que sean liquidadas por el procedimiento establecido por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta las piezas que se han citado así como la relación hecha por el primer secuestre Eliseo Arango.

11.— Ahora, respecto de las demás prestaciones sobre las cuales se impone un pronunciamiento como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la promesa se observa:

En la cláusula tercera del contrato, el promitente comprador se obligó a cancelar el precio de la finca, entregando \$200.000.00 al momento de recibo de la misma, es decir el 21 de Julio de 1.973. \$75.000.00 representados en una letra

a favor de Mariela Velásquez Restrepo con vencimiento el 15 de Octubre de 1.973; a pagar una letra a nombre de VICENTE EMILIO JIMENEZ el 31 de Octubre del mismo año, por la suma de \$25.000.00, y otra letra de \$200.000.00 a favor de Mariela Velásquez Restrepo con vencimiento el 15 de Julio de 1.974, con intereses del 8o/o anual.

Tales prestaciones fueron cumplidas por el demandante LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS, según se desprende de los recibos acompañados a la demanda así como de lo declarado por BERENICE RESTREPO y MARIELA VELASQUEZ RESTREPO y la prueba acompañada por el actor a la adición de la demanda, quien presentó cancelada la letra a favor de Vicente Emilio Jiménez (fs. 44 C. P.).

Con relación a las letras por \$75.000.00 y \$200.000.00, aceptadas por Luis Gonzalo Arcila Villegas a favor de MARIELA VELASQUEZ RESTREPO, ésta dijo haberlas endosado a CONRADO MEJIA. Llamado a declarar este endosatario, confirmó que efectivamente negoció con la beneficiaria tales letras en la suma de \$180.000.00, los cuales pagó así: \$130.000.00 de contado y \$50.000.00 en pago de una deuda que Mariela tenía con él. Agrega que él a su vez negoció tales títulos pero que no sabe decir con quien ni la fecha.

En tales condiciones, como Berenice Restrepo admitió haber recibido el primer contado de \$200.000.00 representados en cheques que hizo efectivos, como fueron negociadas las letras que por \$275.000.00 aceptara Luis Gonzalo Arcila Villegas, valores todos estos que debió restituir la parte demandada al momento en que se hicieron exigibles sin llevarse a cabo la negociación de la finca, lógicamente tal parte deberá resti-

tuir esos valores con sus intereses correspondientes desde el momento del vencimiento del plazo estipulado para suscribir la escritura pública de venta. Como evidentemente el acto que originó la creación de los títulos de crédito (promesa de venta) no constituye una operación mercantil, ni quienes se vincularon a ella son comerciantes, al no haberse estipulado intereses por el retardo en las restituciones mutuas, será necesario aplicar la norma del artículo 1.617 del Código Civil que los tasa en un seis por ciento anual. Igualmente deberá pagar al demandante la suma de los \$25.000.00 representados en la letra a favor de Vicente Emilio Jiménez, la cual fuera cancelada por el mismo Luis Gonzalo Arcila Villegas.

12.— Con relación a la sentencia impugnada, cada parte, a través de su respectivo apoderado, expuso los fundamentos de su inconformidad con lo dispuesto por el a—quo y presentó al Tribunal argumentos en respaldo de sus reparos. Tales argumentos se han tomado en cuenta por la Sala, tal como resulta de las consideraciones que preceden, sin que sea del caso hacer referencias nuevamente a cada uno en particular.

13.— En consonancia con las anteriores consideraciones, se revocarán los ordinales primero, cuarto, quinto, octavo, noveno, décimo y undécimo de la sentencia objeto del doble recurso de apelación, ya que como se dijo anteriormente, el contrato de promesa es ineficaz y, por tanto, no produjo efecto alguno entre las partes; no surgieron obligaciones para ninguna de ellas; y, por la misma razón, tampoco puede hablarse de obligaciones incumplidas. Y si no se acogen las pretensiones, menos será procedente resolución sobre excepciones, como lo enseña la moderna doctrina procesal.

Naturalmente, como a pesar de la ineficacia del contrato, las partes cumplieron parte de las prestaciones a que pretendieron obligarse, se mantendrán las condenas a la restitución de lo recibido por cada una como contraprestación, pero teniendo en cuenta las consideraciones hechas en los apartes anteriores. Por tanto, se confirmarán los ordinales segundo, tercero, sexto y séptimo pero con las aclaraciones y precisiones hechas respecto de las condenas y prestaciones que a cada parte corresponde como consecuencia del aniquilamiento del contrato.

Finalmente, en lo que toca al numeral duodécimo de la sentencia, habrá de confirmarse, pues dados los resultados finales del proceso y que ambas partes hicieron valor las acciones que consideraron conducentes, el Tribunal estima equitativa una compensación de las erogaciones hechas en procura de una definición de la situación jurídica originada en el tantas veces mencionado contrato de promesa.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A:

1o.—REVOCANSE los ordinales: pri-

mero, cuarto, quinto, octavo, noveno, décimo y undécimo de la sentencia recurrida por ambas partes y, en su lugar, DECLARASE INEFICAZ el contrato de promesa celebrado entre el demandante LUIS GONZALO ARCILA VILLEGAS y BERENICE RESTREPO DE VELASQUEZ, en su condición de Curadora de SAMUEL VELASQUEZ MONTOYA.

2o.— CONFIRMANSE los ordinales segundo, tercero, sexto, séptimo y duodécimo de la misma sentencia, con las aclaraciones hechas en la parte motiva de este fallo.

3o.— Dados los resultados del recurso, no se impondrán costas tampoco por la segunda instancia.

Se dio cumplimiento a lo ordenado por el numeral 4o. del artículo 30 de la Ley 16 de 1.968 (Acta No. 050 de 26 de Noviembre último).

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y
DEVUELVA**

**HORACIO MONTOYA GIL
BEATRIZ QUINTERO DE PRIETO
JAIME SOTO GOMEZ**

**El Secretario
Harlén Uribe Suárez**