

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Niega

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA - Normatividad aplicable / CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA - Se rige por el Código Civil / PROMESA DE COMPRAVENTA - Alcance / PROMESA DE COMPRAVENTA - Genera obligaciones y tiene eficacia por sí mismo / PROMESA DE COMPRAVENTA - No necesita del perfeccionamiento del contrato prometido para su eficacia

[E]l contrato de promesa de compraventa en torno al cual gira la controversia es un contrato estatal, en la medida en que una de las partes –el INVÍAS - es una entidad estatal de aquellas enunciadas por el ordinal 1º del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 , todo lo cual responde al criterio orgánico o subjetivo que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 , según el cual son contratos estatales todos aquellos celebrados por las entidades del Estado, con independencia del régimen jurídico sustancial que los gobierne. A lo anterior se añade que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dice que los contratos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales o civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas por dicha ley. En este caso específico, el acto jurídico se rige por el Código Civil, debido a que no se ubica en ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 20 del C de Co., para calificarlo como un acto de comercio, de modo que el precitado contrato se rige, en los aspectos de orden sustancial, por las disposiciones del Código Civil que resulten pertinentes. (...) La promesa es antecedente al contrato prometido, es de carácter preparatorio y cuando versa sobre la compraventa de bienes inmuebles crea, fundamentalmente, una obligación de hacer, de carácter bilateral o sinalagmático, consistente en la celebración de este último, esto es, en el otorgamiento de la respectiva escritura pública, para perfeccionar el contrato que sirve de título traslativo del derecho real de dominio, tal como se desprende del artículo 1611 del C.C., en armonía con los artículos 1857 y 1861 ibídem. (...) La promesa, particularmente, la de compraventa de bienes inmuebles, es un acto jurídico generador de obligaciones que tiene eficacia por sí mismo y que, por ende, no depende del perfeccionamiento del contrato prometido para que puedan hacerse exigibles los derechos que de su contenido emanan. Así, cuando una de las partes del contrato de promesa se sustrae de la obligación principal de hacer, es decir, de celebrar el contrato prometido, la parte contraria puede exigir el cumplimiento de aquélla, aún en contra de la voluntad de la parte incumplida, o la correspondiente declaración de incumplimiento, en cualquier caso con la indemnización plena de los perjuicios causados. **NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de la promesa de compraventa, consultar sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp. 77628 de 8 de septiembre de 1982

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1611 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1857 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1861 / CODIGO DE COMERCIO - ARTÍCULO 20 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 13 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 32

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA - Regulación normativa. Requisitos / CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA - Excepciones que hacen exigible el cumplimiento de la obligación prometida

La regulación legal del contrato de promesa de compraventa, en materia civil se halla consignada en el artículo 1611 del Código Civil (subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887), el cual contempla que “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren ...” los siguientes requisitos: i) que la promesa conste por escrito, lo que implica una formalidad ad solemnitatem, ii) 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 1511 del Código Civil (aunque debe entenderse que se refiere al 1502 ibídem); que no se trate de un contrato prohibido por las leyes, iii) que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido y iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa -para el caso de los contratos

reales-, o el cumplimiento de las formalidades legales -en los contratos solemnes-, de modo que esta última exigencia, en relación con las promesas de compraventa de bienes raíces, supone que en el documento (público o privado) contentivo de la promesa se determinen con toda claridad la cosa objeto de la venta y el precio que se debe pagar como contraprestación; empero, resulta importante anotar que el hecho de que en el contrato de promesa de compraventa se determine el precio de la cosa no genera, en principio, una obligación de dar, o de entregar una suma de dinero, pues tal exigencia sólo tiene como finalidad constituir el reflejo de lo que quedará estipulado en la escritura pública que perfecciona la compraventa misma, es decir, no entraña cosa distinta que una obligación de hacer.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1611 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1511 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1502 / LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 89

REQUISITOS PARA LA EXIGIBILIDAD DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA - Plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato

Para el caso sub júdice, importa analizar el requisito destacado en el ordinal 3º del artículo 1611 del Código Civil, esto es, “Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”. Dicha norma confiere a las partes la posibilidad de confeccionar la promesa con sujeción a una modalidad: optar por un plazo o por una condición, para referirse al momento en el cual se debe celebrar el contrato prometido. Y es natural que la norma descarte de plano la posibilidad de que la obligación de celebrar el contrato prometido sea pura y simple, porque perdería cualquier utilidad la promesa. Tanto el plazo como la condición se refieren a hechos futuros de los cuales depende la exigibilidad de la obligación y se diferencian en que, en el plazo, el hecho futuro es de ocurrencia cierta, mientras que, en la condición, el hecho futuro es de ocurrencia incierta. (...) Para que la promesa sea válida tanto el plazo como la condición deben ser determinados o determinables en el tiempo, lo cual significa que puede tratarse de un día cierto y determinado (inciso primero del transcrito artículo 1139 del C.C.) o de un día incierto pero determinado (inciso tercero del transcrito artículo 1139 del C.C.) o determinable mediante los elementos suministrados en la promesa. Así, puede ser sometido a plazo determinado, como sucede cuando se fija una fecha específica, por ejemplo, el 25 de enero de 2017 o determinable, por ejemplo, cuando se fija el día siguiente a la muerte de una persona. (...) las partes fijaron una condición indeterminada que impedía establecer con certeza la época en la cual perfeccionarían el contrato prometido, pues sencillamente pactaron que otorgarían la escritura pública dentro del término máximo de tres meses contados a partir del primer pago que debía realizar el INVÍAS. Si bien se dieron 15 días para hacer el primer pago y 3 meses a partir de la realización de éste para otorgar la escritura, la forma en que se hizo supone que la celebración del contrato prometido se sometió al acaecimiento de un hecho futuro, incierto y completamente indeterminado, consistente en que se hiciera en efecto un pago que no se sabía con certeza si el INVÍAS lo iba a realizar y cuándo, esto es, si el día primero, el día quinto o el día quince o con posterioridad a este último; además, tal como se celebró la promesa se daba a entender que el contrato prometido se podía celebrar cualquier día siempre que fuera dentro de los tres primeros meses después de la fecha en la que el promitente comprador efectuara el primer pago, de modo que podía ser en el primer mes, en el segundo o en el tercero, pero sin saber con exactitud cuándo dentro de ese lapso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1611 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1139

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA - Falta del requisito de ley para que produzca efectos / PROMESA DE COMPRAVENTA - Nulidad absoluta por falta de requisitos / NULIDAD DEL CONTRATO - Se puede declarar de oficio cuando aparezcan de manifiesto en el acto jurídico / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Declaración de oficio / NULIDAD DECLARADA DE OFICIO - Requisitos. Presupuestos. Procedencia

[L]a promesa de compraventa celebrada entre José María Cabal Rivera y el INVÍAS carecía del requisito previsto en numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, para que produjera efectos y tal omisión conduce a que se sancione el acto jurídico con la declaración de nulidad absoluta. En efecto, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 consagra que los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y, precisamente, el artículo 1740 del Código Civil dispone que “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”; por su parte, el artículo 1741 ibídem sanciona con la nulidad absoluta la 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...”, de modo que, la ausencia de uno o varios de los requisitos previstos en el artículo 1611 del Código Civil vicia de nulidad absoluta el contrato de promesa. (...) el artículo 1742 ibídem contempla la facultad oficiosa del juez para pronunciarse respecto de las nulidades absolutas de los actos jurídicos y de los contratos cuando éstas aparezcan de manifiesto en el mismo, con el fin de garantizar la prevalencia del orden público jurídico que debe regir las relaciones negociales. Esa misma noción fue acogida por el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, en cuanto consagra la facultad de declarar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos estatales (...), para declarar la nulidad de manera oficiosa, este último debe observar(...) que no haya transcurrido el término de prescripción extraordinaria a la cual se refiere el artículo 1742 del C.C., pues, ocurrida la prescripción, se produce el saneamiento de los vicios ii) que al proceso se hallen vinculadas las partes intervinientes en el contrato o sus causahabientes y iii) que el vicio surja de manera ostensible, palmaria o patente. El término de prescripción extraordinaria que rige en el caso concreto es el de 20 años, según lo dispuesto por el artículo 2532 del C.C., norma de carácter sustancial que se hallaba vigente para la fecha en que comenzó a correr el término, el cual resulta aplicable a términos del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 (...) no han transcurrido los veinte años (20) años de la prescripción extraordinaria contemplada por el artículo 2532 del C.C., pues el contrato fue celebrado el 21 de junio de 1999, las partes intervinientes en el negocio jurídico fueron vinculadas al presente proceso y el vicio que afecta la validez surge de manera ostensible

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1611 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1741 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1742 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 2532 / LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 41

NULIDAD DEL CONTRATO - Consecuencia. Desaparece el acto del mundo jurídico / RESTITUCIONES MUTUAS - No aplica para este tipo de contratos

La nulidad absoluta del contrato, además de hacerlo desaparecer del mundo jurídico, genera como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su celebración y, por lo mismo, cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; sin embargo, no siempre la declaración de nulidad del contrato trae como consecuencia la obligación de restitución mutua de lo recibido por aquéllas, porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar físicamente imposible de cumplir, como cuando resulta imposible volver las cosas a su estado primigenio o porque, sencillamente, no se materializó un intercambio de bienes y, por ende, no hay nada por restituir, que es, precisamente, lo que acontece en el sub júdice, pues no existe prueba en el proceso o, por lo menos no fue aportada al mismo de que el INVÍAS hubiera entregado algún dinero a título de arras (de retracto o confirmatorias, arts. 1859 y 1861 del C.C.) del negocio jurídico, ni de que el demandante hubiera entregado el terreno de su propiedad a la entidad demandada; por consiguiente, las restituciones mutuas no proceden en este caso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1746 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1859 / CODIGO CIVIL - ARTÍCULO 1861

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-03567-01 (34648)

Actor: JOSÉ MARÍA CABAL RIVERA

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS-

Referencia: CONTRATOS

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuya parte resolutive se lee:

“PRIMERO.- DECLÁRASE el incumplimiento del contrato (sic) promesa de compraventa de fecha 11 (sic) de Junio (sic) de 1999 (sic) por medio de las (sic) cual INVÍAS, (sic) Incumplió (sic) dichas cláusulas del contrato celebrado con el señor JOSÉ MARIA CABAL, respectivamente (sic).

“SEGUNDO.- CONDENASE (sic) al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS (sic), a cancelar al demandante, los intereses moratorios y su respectiva actualización, sobre las sumas de dinero dejadas de percibir con ocasión del incumplimiento del contrato, desde el momento de legalización de la promesa de contrato de compraventa, hasta el momento en que el demandante lo determinó en su demanda, es decir, el 21 de Octubre (sic) de 1999 y no hasta el momento en que debió cumplirse la totalidad del contrato que fuera el 29 de octubre de 1999. La presente suma de dinero será actualizada de acuerdo a (sic) lo expuesto en la parte motiva de esta providencia es (sic) igual a OCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO, 17/100 (\$8.375.728.17)

“TERCERO.- Esta sentencia se deberá cumplir en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A. y S.C. 188 de 199 (sic) de la H. Corte Constitucional.

“CUARTO. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

“QUINTO. Ejecutoriada esta sentencia se archivará, realizándose las desanotaciones del libro radicador correspondiente”.

ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 28 de agosto de 2001 en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el señor José María Cabal Rivera, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., formuló demanda contra el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, para que se declarara que este último incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado con el demandante respecto de un terreno que sería destinado al proyecto “... *Desarrollo de la Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca, carretera Palmira-Buga, Cali, Palmira, sector Providencia-Buga ...*” (fl. 9, C. 1) y, en consecuencia, se condenara al demandado a indemnizar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, consistentes en el dinero dejado de percibir por concepto de “... *intereses sobre la suma de dinero que INVÍAS debió pagarle a mas (sic) tardar el 21 de Octubre (sic) de 1999, correspondiente al valor de la COMPRAVENTA que debió celebrarse de acuerdo al (sic) texto de promesa incumplida, determinada en \$257'045.400.oo ...*”, calculados a la tasa prevista en el artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993 (fl. 10, C. 1).

2.- Hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se pueden compendiar así:

2.1.- El 21 de junio de 1999, entre el señor José María Cabal Rivera (promitente vendedor) y el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- (promitente comprador), fue suscrito un contrato de promesa, mediante el cual el primero prometió vender al segundo un lote de terreno 13.845 metros cuadrados ubicado en El Cerrito (Valle del Cauca).

2.2.- En la cláusula tercera del citado contrato quedó estipulado que el precio del bien prometido en venta era de \$257'045.400.oo, los cuales pagaría al vendedor así: 50% del precio total, es decir, \$128'522.700.oo dentro de los 15 días hábiles siguientes a la “... *LEGALIZACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA*” (fl. 11, C. 1) y un segundo contado por el saldo del 50%, es decir, \$128'522.700.oo dentro de los “... *TREINTA DÍAS SIGUIENTES A LA FECHA EN QUE EL PROMITENTE VENDEDOR ...*” (ibídem) hiciera entrega al INVÍAS de la primera copia de la escritura pública de compraventa registrada, “... *junto con el certificado de tradición actualizado en el que aparezca INVÍAS (promitente comprador) como propietario del predio vendido ...*” (ibídem).

2.3.- En la cláusula quinta del contrato de promesa de compraventa quedó estipulado que el prometente vendedor se comprometía a entregar el terreno objeto del contrato cuando “... *HICIERA ENTREGA A INVÍAS DE LA PRIMERA COPIA DE LA ESCRITURA*

PÚBLICA DEBIDAMENTE REGISTRADA junto con el certificado de tradición en (sic) que conste el respectivo registro ...” (ibídem). El citado trámite sería requisito previo para el pago del segundo contado.

2.4.- La escritura pública de compraventa se otorgaría en la notaría que resultara favorecida por reparto en un plazo máximo de tres meses contados a partir del primer pago del precio.

2.5.- La entidad demandada incumplió el contrato de promesa, pues “... *debía pagar el 50% del valor del contrato (sic) 15 días hábiles después de la firma de la promesa, LO CUAL NUNCA ... REALIZÓ*” (fl. 12, C. 1).

El incumplimiento de las obligaciones a cargo de promitente comprador habilitó al demandante para promover “... *cualquier acción personal en busca del cumplimiento del contrato o la INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS*” (ibídem).

2.6.- Añadió la demanda (ibídem):

“... Mi mandante se ha visto seriamente perjudicado con el incumplimiento injustificado por parte del INVÍAS del contrato de promesa celebrado, perjuicios de orden económico en la modalidad de LUCRO CESANTE, habida cuenta de que (sic) en primer lugar, dejó de percibir el valor correspondiente al precio del predio prometido en venta, que finalmente era de \$257.045.400.00, suma que le hubiera producido unos rendimientos económicos por concepto de intereses desde el 13 de Julio de 1999, a partir de los primeros \$128.522.700.00; (sic) y a partir del 13 de Octubre (sic) del mismo año , por el total de la suma convenida, vale decir los \$257.045.400.00 ya mencionados, en segundo término”.

2.7.- A la fecha de presentación de la demanda y a pesar de los requerimientos hechos por el señor Cabal Rivera, el INVÍAS no ha cumplido lo pactado en el contrato de promesa de compraventa (fls. 8 a 13, C. 1).

3.- Fundamentos de derecho.-

La demanda invocó los artículos 29 y 90 de la Constitución Política, 4 (numeral 8), 24, 25 (numeral 13), 26 (numeral 1) y 50 de la Ley 80 de 1993, 1 del Decreto 679 de 1994, 87 del C.C.A., 1495, 1502, 1602 y 1603 del Código Civil.

Señaló que el INVÍAS desconoció los más elementales criterios que informan la buena fe contractual (fls. 13 y 14, C. 1).

4.- La actuación procesal.-

Por auto del 25 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó la notificación personal de la providencia al Director del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- y al Ministerio Público; además, dispuso la fijación en lista del negocio y reconoció personería al apoderado de la parte demandante (fls. 16 y 17, C. 1).

Dentro del término de fijación en lista, el INVÍAS contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los referidos a la celebración del contrato de promesa de compraventa del bien inmueble y al precio pactado por la venta del bien prometido, aunque precisó algunos aspectos de la negociación (fls. 39 a 43, C. 1).

Señaló que el INVÍAS requirió el predio ubicado en las abscisas K4-206 a K4+739 del sector Providencia – Buga, de propiedad del demandante, con una afectación de 13.845 metros cuadrados, para la construcción del proyecto Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca, de manera que para adelantar la negociación fue contratado un avalúo con Fedelonjas, conforme a lo previsto en las Leyes 9 de 1989 y 383 de 1997.

El predio fue avaluado en junio de 1999 en \$257'045.400.00 y, en efecto, la promesa de compraventa fue celebrada con base en ese valor; sin embargo, antes de dar la orden del primer pago a la Subdirección del Medio Ambiente le advirtió la Coordinación de Predios del proyecto que sobre dicho predio se habían elaborado varios avalúos con valores muy inferiores a los consignados en el realizado en junio de 1999; por tal razón, el INVÍAS se abstuvo desembolsar mientras se realizaban las investigaciones correspondientes. En desarrollo de éstas, se pudo constatar que el predio fue avaluado en marzo de 1998 como predio rural en \$34'140.900 y, en septiembre del mismo año, fue avaluado como predio semiurbano en \$101'981.400.00.

La Subdirección Técnica del Medio Ambiente del INVÍAS solicitó a la firma evaluadora que aclarara el avalúo realizado y, mediante comunicación PE-99-2639 del 3 de septiembre de 1999, dirigido a dicha firma manifestó que *"... efectuada la nueva investigación urbanística en el municipio de El Cerrito, así como la evaluación física y de mercado del inmueble en mención ... 'el predio 010 identificado con el código catastral 000100010135 con un área de 56.980 Hectáreas (sic) se subdividió en 54.9238 Hectáreas (sic) como predio rural y con la misma codificación catastral y las 2.5620 restantes tiene (sic) código catastral 010003160012 como área urbana. Por tal razón y dada el área de afectación (sic) la cual incluye zonas rural y urbana, se determina el valor del terreno en \$9.000 m²' ... En consecuencia, fijó el nuevo y definitivo valor del terreno en la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$132'440.400,00) MONEDA CORRIENTE, valor real del inmueble*

que está dispuesto a reconocer y pagar el INVÍAS en esta negociación" (fls. 40 y 41, C. 1, ver fls. 32 a 34, C. 2).

Por lo anterior, sostuvo que la entidad pública no podía pagar el valor acordado en la promesa de compraventa

Por otra parte, sostuvo que no se presentaron las condiciones pactadas para que surgiera la obligación de hacer contenida en la promesa de compraventa, pues el INVÍAS no desembolsó el primer pago pactado, precisamente, porque no correspondía al precio real del inmueble (fls. 39 a 44, C. 1).

5.- Los alegatos de primera instancia.-

5.1.- El INVÍAS reiteró los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda, referidos a que el precio real del inmueble era muy inferior al del avalúo que sirvió de fundamento para fijar el precio en el contrato de promesa de compraventa.

Sostuvo que la obligación de la promesa no se concretó, porque no acaeció el hecho futuro del cual pendía su existencia "... cual era que transcurrieran 15 días hábiles siguientes a la legalización de la promesa y además el transcurso de 30 días hábiles a que el promitente vendedor hiciera entrega de la primera copia de la escritura pública debidamente registrada, lo que tampoco se podrá cumplir hasta que no se pague el primer contado, así pues antes de producirse el primer pago del primer contado no nacía a la vida jurídica la obligación (sic) para el promitente vendedor (sic) de otorgar la escritura pública y (sic) consecencialmente (sic) para el promitente comprador (sic) de pagar el precio total de la compra..." (fl. 60, C. 1).

Añadió que, de haber pagado el precio pactado en el contrato de promesa de compraventa, se habría incurrido en "... un peculado por apropiación indebida de recursos de la nación, ya que conocía del valor real del predio ..." (fl. 60, C. 1).

5.2.- La parte demandante señaló que el INVÍAS confunde la obligación sometida a condición con la sometida a plazo y, por lo mismo, cree equivocadamente que el hecho de haberse sustraído de la obligación de pagar el precio inicial liberaba a la entidad de la obligación contraída a través del contrato de promesa, lo cual, en su opinión, es equivocado.

Sostuvo que "... si lo que compelió al INVÍAS a abstenerse de pagar el precio pactado en la forma convenida fue la convicción de que se perjudicaba la entidad en la forma expresada, tenía herramientas jurídicas para proceder a deshacer el negocio, pero no lo hizo dejando en un limbo jurídico a mi mandante, quien no podía ni puede disponer

del predio prometido en venta mientras no haya una definición sobre el mismo" (fls. 64 y 65, C. 1).

Añadió que el INVÍAS no desplegó ninguna actuación tendiente a privar de efectos jurídicos el contrato de promesa, razón por la cual éste tiene plena validez y, por consiguiente, debe declararse que fue incumplido por dicha entidad (fls. 62 a 65, C. 1).

5.3.- El Procurador Judicial guardó silencio.

6.- La sentencia recurrida.-

Mediante fallo del 4 de abril de 2007, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca puso fin a la controversia, en primera instancia, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la forma consignada al inicio de esta providencia.

El Tribunal encontró acreditados los presupuestos de demanda en tiempo y legitimación en la causa por activa y por pasiva.

A continuación, analizó el material probatorio recaudado en el proceso, para señalar que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre José María Cabal Rivera y el INVÍAS cumple los requisitos de validez y eficacia exigidos por el artículo 1611 del C.C.; además, su legalidad no fue cuestionada por las partes.

Luego de precisar el contenido del contrato de promesa, el Tribunal dijo que no era de recibo el argumento de la parte demandada, según el cual, de haberse celebrado el contrato prometido, se hubiera producido un detrimento al patrimonio para el Estado y, por lo mismo, se hubieran generado responsabilidades de tipo penal, civil y disciplinario para los servidores públicos que hubieran participado en la negociación; para arribar a tal conclusión, el a quo señaló que, en los términos del artículo 1602 del C.C., los contratos son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por su consentimiento mutuo o por causales legales.

En este caso, dijo el Tribunal (fl. 80, C. Consejo):

"... la entidad demandada no tuvo fundamento alguno para incumplir dicha promesa de contrato, (sic) que legalmente realizada, (sic) constituyó ley para las partes, (sic) en este caso (sic) el señor José Cabal, al configurarse el primer incumplimiento (pago del primer anticipo del 50%) por parte de la co-contratante (INVÍAS) (sic) no pudo cumplir con las demás obligaciones derivadas del contrato, causándole así unos perjuicios representados en la expectativa de ganancia que el (sic) creía obtener con su cumplimiento y al no suceder le generó perjuicios

económicos en la modalidad de lucro cesante, consistentes (sic) los interés (sic) sobre el dinero que debió recibir si el contrato se hubiere cumplido".

Por lo anterior, condenó a la entidad demandada a pagar al demandante "... los intereses moratorios y su respectiva actualización, sobre las sumas de dinero dejadas de percibir con ocasión del incumplimiento del contrato, desde la fecha de legalización de la promesa de contrato de compraventa, hasta el momento en que el demandante lo determinó en su demanda, es decir, 21 de Octubre (sic) de 1999 ..." (fl. 81, C. Consejo).

7.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico (fl. 86, C. Consejo), con miras a obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

El recurrente señaló que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta que: (i) en el poder conferido por el demandante no se describe el predio objeto de la acción, (ii) al suscribirse la promesa de compraventa no se pactaron multas, (iii) el predio no fue excluido del comercio, pues no aparece registrada en el folio de matrícula inmobiliaria la oferta de compra, (iv) el inmueble estaba hipotecado para el 21 de julio de 1999, razón por la cual no pudo ser negociado, (v) los hechos y las pretensiones de la demanda no identifican el predio con cédula catastral y folio de matrícula inmobiliaria, (vi) en los términos del artículo "1511 del C.C." (sic) (fl. 93, C. Consejo), la promesa de compraventa genera para los estipulantes la obligación de perfeccionar el contrato prometido, de modo que se trata de una obligación de hacer y no de dar (ibídem).

Insistió en que la promesa de compraventa celebrada entre las partes contiene una obligación sometida a una condición suspensiva, de manera que:

"... solo podía nacer a la vida del derecho una vez acaeciera el suceso futuro e incierto del que dependía su existencia, cual era ... que transcurrieran quince días hábiles siguientes a la legalización de la promesa y (sic) además, el transcurso de treinta días hábiles a que el promitente vendedor hiciera entrega de la primera copia de la escritura pública debidamente registrada, lo que tampoco se podía cumplir hasta que no se pagara el primer contado, así pues, antes de producirse el pago del primer contado no nacía a la vida jurídica la obligación para el promitente vendedor de otorgar la escritura pública y (sic) consecencialmente (sic) para el promitente comprador de pagar el precio total de la compra ..." (fl. 93, C. Consejo).

Añadió que en el contrato de promesa de compraventa no fueron pactadas multas por el incumplimiento de las obligaciones.

Reiteró la excepción que denominó "*INEXISTENCIA DE REPOSABILIDAD DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS*" (fls. 92 a 94, C. Consejo).

8.- El traslado para alegar en segunda instancia y el concepto del Ministerio Público.-

Por auto del 1º de febrero de 2008 se corrió traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que emitiera su concepto.

8.1.- La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, con el fin de obtener la revocatoria de la sentencia recurrida (fls. 99 a 104, C. consejo)

8.2.- El demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 4 de abril de 2007, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada por el demandante en \$257'045.400.00¹.

Para la época de interposición del recurso de apelación², eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción contractual cuya cuantía excediera 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de interposición de la demanda, tal como lo contemplaba el artículo 132 (numeral 5) del C.C.A. (subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998)³, en armonía con el artículo 164 de la Ley 446 de 1998⁴.

¹ Ver estimación razonada de la cuantía, fl. 14, C. 1.

² El recurso de apelación fue interpuesto el 25 de julio de 2007, de modo que la norma aplicable en materia de cuantías para acceder a la segunda instancia era la prevista en el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, pues para esa época ya habían entrado a funcionar los juzgados administrativos (1º de agosto de 2006) y, por consiguiente, había entrado en pleno vigor la reforma introducida al C.C.A..

³ "Artículo 40. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. El artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 132. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

"5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales".

⁴ "Artículo 164. Vigencia en materia contencioso administrativa. En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren

La demanda fue interpuesta el 28 de agosto de 2001 y, para esa época, 500 salarios mínimos legales mensuales equivalían a \$143'000.000.00⁵, de manera que la cuantía del proceso superaba la requerida por el ordenamiento jurídico para acceder a la segunda instancia en esta Corporación.

Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

II.- Valoración de la prueba.-

1- El 21 de julio de 1999 fue celebrado, entre el Instituto Nacional de Vías –INVÍAS- y José María Cabal Rivera, un contrato de promesa de compraventa, a través del cual el primero prometió comprar al segundo y éste prometió transferir al primero, a título de venta, “... el derecho de dominio y la posesión material que ejerce sobre la zona de terreno determinado por las abcisas (sic) K4+206 a K4+739, cuya área es de Trece (sic) Mil (sic) Ochocientos (sic) Cuarenta (sic) y Cinco (sic) metros cuadrados (13.845) M2 que se segregará del lote No. 7 de (sic) Hacienda Albión en el Municipio (sic) de El Cerrito Valle (sic) identificado con el Código (sic) Catastral No. 00-01-0001-0135 y matrícula inmobiliaria No. 373-50412 ...” (cláusula primera – objeto, fl. 2, C. 1).

El inmueble prometido en compraventa fue determinado por los linderos generales y específicos consignados en las cláusulas primera y segunda del citado contrato, y sería destinado por el comprador al proyecto “... Desarrollo de la Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca, carretera Palmira-Buga, Cali-Palmira, variante N Palmira, sector Providencia-Buga ...” (ibídem).

En la cláusula tercera de ese mismo contrato, las partes convinieron que el precio total del inmueble prometido en compraventa era de \$257'045.400.00 M/cte, valor pactado

comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.

“Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

“Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

“Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto.

“Parágrafo. [Modificado por el art. 1, Ley 954 de 2005](#). Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”.

⁵ Teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente para 2001 era de \$286.000.00 (Decreto 2579 del 13 de diciembre de 2000).

con fundamento en un avalúo elaborado por Fedelonjas, según certificado de avalúo de junio de 1999.

El precio del bien se pagaría así (se transcribe como aparece en la cláusula cuarta del contrato, folio 3 del C. 1):

"EL PROMITENTE COMPRADOR se obliga a pagar el precio de la negociación directamente o por cualquier otro medio legal que haya dispuesto el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, de la siguiente manera: A. Un primer contado por el cincuenta por ciento (50%) del precio total, es decir la suma de Ciento Veintiocho Millones Quinientos Veintidos Mil Setecientos Pesos (\$128.522.700) moneda corriente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la legalización de la presente promesa de Compraventa, previo trámite de la orden de pago. B. Un segundo contado por el saldo o cincuenta por ciento (50%) restante, es decir la suma de Ciento Veintiocho Millones Quinientos Veintidos Mil Setecientos Pesos (\$128.522.700) moneda corriente dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el PROMITENTE VENDEDOR haga entrega al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, de la primera copia de la Escritura Pública debidamente registrada, junto con el Certificado de Tradición actualizado donde aparezca el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS como propietario, previo tramite de la orden de pago".

En la cláusula sexta del contrato, el promitente vendedor se obligó a entregar el inmueble al promitente comprador una vez el primero de los mencionados entregara al INVÍAS la primera copia de la escritura pública registrada en el folio de matrícula inmobiliaria del bien (fl. 3, C. 1).

Respecto de la celebración del contrato prometido, en la cláusula novena se lee (se transcribe como aparece a folio 4 del C. 1):

"OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PUBLICA: La Escritura Pública que de cumplimiento a esta Promesa de Compraventa se otorgará en la Notaria que resulte favorecida, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses siguientes a la fecha del pago del primer contado del precio estipulado en este contrato, en la Notaría que asigne según reparto de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de la jurisdicción respectiva".

2.- El Tribunal de primera instancia, por solicitud de la parte actora, libró oficio al Instituto Nacional de Vías, para que aportara al proceso el avalúo elaborado por Fedelonjas sobre el predio prometido en compraventa.

El INVÍAS remitió el oficio a FEDELONJAS y ésta, mediante oficio DT. 2005-517 del 2 de septiembre de 2005, respondió que "... los archivos digitales de la Federación con

antelación al año 2000 fueron robados junto con los equipos de cómputo ..." (fl. 20, C. 1).

No obstante, el INVÍAS remitió al proceso el certificado emitido por Fedelonjas el 3 de septiembre de 1993 respecto del bien prometido en compraventa, en el cual consta que fue avaluado en \$132'440.400 (fl. 26, C. 1).

III.- Anotación previa.-

En el recurso de apelación, la parte demandada sostuvo que *"... en el poder conferido por el señor JOSE MARIA CABAL, a su apoderada, no identifica el número del predio, ni describe el predio objeto de su Acción (sic) contractual"* (fl. 92, C. Consejo).

La Sala considera que la presunta irregularidad procesal debió ser advertida dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda, pero, como la parte demandada no lo hizo, quedó subsanada, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 140 del C. de P.C., en armonía con el artículo 143 –inciso sexto– ibídem, de modo que esta etapa procesal no es la adecuada para formular reparos de estirpe estrictamente procesal.

IV.- Análisis del recurso.-

1.- La excepción de mérito propuesta por la parte apelante en la contestación de la demanda.-

En el recurso de apelación, la parte demandada solicitó declarar probada la excepción de fondo que denominó *"INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD"*.

En relación con el mencionado medio exceptivo, el Tribunal de primera instancia señaló que el fundamento de la misma *"... no es congruente con el sustento fáctico y se confunde con el fondo del asunto, porque precisamente ese es el objeto de este proceso, determinar la responsabilidad del ente demandado"* (fl. 76, C. Consejo).

Desde el punto de vista estrictamente procesal, el contenido de los verdaderos medios exceptivos, como mecanismo de defensa del demandado -la *exceptio*- está constituida por un hecho nuevo esbozado por el demandado, desconocido dentro del trámite procesal hasta el momento en que se propone y que trasciende en la relación jurídica en cuanto ataca la pretensión procesal desde su nacimiento, porque está orientada a destruirla, extinguirla, modificarla o dilatarla.

Por ende, no se trata de un medio de defensa constitutivo de una oposición simple, en el sentido de que se reduzca a negar los supuestos de hecho que arguye el demandante como fundamento de las pretensiones procesales, pues, de ser así, pasa a constituir o ser solo una razón de la defensa tendiente a refutar uno de los hechos dados a conocer por la parte demandante que, por consiguiente, debe ser analizada al momento de resolver el fondo del asunto.

De hecho, cuando el demandado propone un medio exceptivo, la mayoría de las veces acepta algunos de los supuestos fácticos aducidos por el demandante, no los niega, como sucede cuando se arguye una razón de la defensa; pero, al **excepcionar** está exponiendo una nueva circunstancia encaminada a embestir la pretensión del demandante, por una razón distinta.

Para ilustrar lo dicho, resulta pertinente acudir a un ejemplo tomando como referente la excepción de cosa juzgada. Al proponer el demandado tal medio exceptivo, está aceptando implícitamente que el litigio por los mismos hechos surgió con anterioridad, guardando identidad de partes, de causa y de objeto; sin embargo, está dando a conocer un hecho nuevo, desconocido hasta ese momento o inadvertido, que el demandante no expuso en su escrito de demanda y que consiste en que la controversia sometida a la decisión del juez fue definida en otro proceso, es decir, acepta que el pleito surgió, **excepto** que ya fue objeto de juzgamiento y, por ende, la pretensión procesal formulada por el demandante queda destruida de manera definitiva (excepción perentoria definitiva) y el juez no puede entrar a analizar el fondo de la controversia.

En este caso, el medio de defensa invocado por la entidad demandada no tiene la connotación de un medio exceptivo dentro de la acepción antes expuesta, pues se trata simplemente de la oposición a los supuestos de hecho de la demanda, en la medida en que está orientado a negar la responsabilidad que el demandante le atribuye, de modo que se trata de una simple razón de la defensa que no está encaminada a destruir, dilatar o modificar la pretensión, a través de la aducción de un hecho nuevo, sino que está dirigida a impedir que prosperen las pretensiones de la demanda; por consiguiente, tal aspecto hace parte del fondo del asunto, como acertadamente lo señaló el Tribunal de primera instancia y no debe ser decidido como excepción.

Por lo anterior, en la parte resolutive de este fallo la Sala no emitirá pronunciamiento del denominado medio exceptivo.

2.- Los requisitos de validez del contrato de promesa de compraventa.-

No existe duda de que el contrato de promesa de compraventa en torno al cual gira la controversia es un contrato estatal, en la medida en que una de las partes –el INVÍAS⁶– es una entidad estatal de aquellas enunciadas por el ordinal 1º del artículo 2 de la Ley 80 de 1993⁷, todo lo cual responde al criterio orgánico o subjetivo que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁸, según el cual son contratos estatales todos aquellos celebrados por las entidades del Estado, con independencia del régimen jurídico sustancial que los gobierne.

A lo anterior se añade que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dice que los contratos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales o civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas por dicha ley.

En este caso específico, el acto jurídico se rige por el Código Civil, debido a que no se ubica en ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 20 del C de Co., para calificarlo como un acto de comercio, de modo que el precitado contrato se rige, en los aspectos de orden sustancial, por las disposiciones del Código Civil que resulten pertinentes.

La parte demandante solicita que se declare que el INVÍAS –promitente comprador– incumplió el contrato de promesa de compraventa celebrado con el demandante respecto de un bien de su propiedad y que se condene, en consecuencia, a la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento, para lo cual solicita el pago de los intereses de mora causados sobre el dinero que el promitente comprador se obligó a pagar por el bien.

Para resolver el recurso de apelación, resulta necesario aclarar que las obligaciones que se originan en el contrato de promesa son distintas de las que nacen del contrato prometido, en este caso, del de compraventa.

⁶ “ARTICULO 52. REESTRUCTURACION DEL FONDO VIAL NACIONAL COMO EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Reestructúrase el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte.

El Instituto Nacional de Vías tendrá como domicilio la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C. y podrá extender, conforme a sus estatutos, su acción a todas las regiones del país, creando unidades o dependencias seccionales. que podrán no coincidir con la división general del territorio.

⁷ “ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles ...”.

⁸ “ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: ...”

La promesa es antecedente al contrato prometido, es de carácter preparatorio⁹ y cuando versa sobre la compraventa de bienes inmuebles crea, fundamentalmente, una obligación de hacer, de carácter bilateral o sinalagmático, consistente en la celebración de este último, esto es, en el otorgamiento de la respectiva escritura pública, para perfeccionar el contrato que sirve de título traslativo del derecho real de dominio, tal como se desprende del artículo 1611 del C.C., en armonía con los artículos 1857 y 1861 ibídem.

En cambio, el contrato de compraventa de bienes inmuebles, que a términos del precitado artículo 1857 sólo se reputa perfecto cuando se otorga la escritura pública en la cual conste el acuerdo de voluntades, genera, principalmente, una obligación bilateral de dar, consistente, en cuanto a la parte vendedora, en la obligación de transferir el derecho de dominio del bien inmueble y, en cuanto a la parte compradora, en la de pagar el precio.

En este sentido, no deben confundirse las obligaciones que emanan del contrato de promesa, con aquellas que provienen del contrato prometido, pues son dos negocios jurídicos completamente autónomos y diferenciados, que tienen, por ende, finalidades distintas.

La promesa, particularmente, la de compraventa de bienes inmuebles, es un acto jurídico generador de obligaciones que tiene eficacia por sí mismo y que, por ende, no depende del perfeccionamiento del contrato prometido para que puedan hacerse exigibles los derechos que de su contenido emanan. Así, cuando una de las partes del contrato de promesa se sustrae de la obligación principal de hacer, es decir, de celebrar el contrato prometido, la parte contraria puede exigir el cumplimiento de aquélla, aún en contra de la voluntad de la parte incumplida, o la correspondiente declaración de incumplimiento, en cualquier caso con la indemnización plena de los perjuicios causados.

Pero, para que pueda abrirse paso la pretensión de cumplimiento o la de resolución del contrato de promesa previstas en el artículo 1546 del Código Civil, resulta imprescindible que aquél satisfaga los requisitos de validez previstos por el ordenamiento jurídico, pues debe recordarse que las obligaciones sólo pueden hacerse exigibles si provienen de un acto o contrato legalmente celebrado, en los términos dispuestos por el artículo 1602 ibídem.

La regulación legal del contrato de promesa de compraventa, en materia civil se halla consignada en el artículo 1611 del Código Civil (subrogado por el artículo 89 de la Ley

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 026, de casación, del 8 de septiembre de 1982, exp. 77.628.

153 de 1887), el cual contempla que “*La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren ...*” los siguientes requisitos: i) que la promesa conste por escrito, lo que implica una formalidad *ad solemnitatem*, ii) 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 1511 del Código Civil (aunque debe entenderse que se refiere al 1502 *ibídem*); que no se trate de un contrato prohibido por las leyes, iii) que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido y iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa -para el caso de los contratos reales-, o el cumplimiento de las formalidades legales -en los contratos solemnes-, de modo que esta última exigencia, en relación con las promesas de compraventa de bienes raíces, supone que en el documento (público o privado) contentivo de la promesa se determinen con toda claridad la cosa objeto de la venta y el precio que se debe pagar como contraprestación; empero, resulta importante anotar que el hecho de que en el contrato de promesa de compraventa se determine el precio de la cosa no genera, en principio, una obligación de dar, o de entregar una suma de dinero, pues tal exigencia sólo tiene como finalidad constituir el reflejo de lo que quedará estipulado en la escritura pública que perfecciona la compraventa misma, es decir, no entraña cosa distinta que una obligación de hacer.

Para el caso *sub júdice*, importa analizar el requisito destacado en el ordinal 3º del artículo 1611 del Código Civil, esto es, “*Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato*”.

Dicha norma confiere a las partes la posibilidad de confeccionar la promesa con sujeción a una modalidad: optar por un plazo o por una condición, para referirse al momento en el cual se debe celebrar el contrato prometido. Y es natural que la norma descarte de plano la posibilidad de que la obligación de celebrar el contrato prometido sea pura y simple, porque perdería cualquier utilidad la promesa.

Tanto el plazo como la condición se refieren a hechos futuros de los cuales depende la exigibilidad de la obligación y se diferencian en que, en el plazo, el hecho futuro es de ocurrencia cierta, mientras que, en la condición, el hecho futuro es de ocurrencia incierta.

El artículo 1139 del Código Civil, aplicable a los contratos por expresa disposición del artículo 1555 *ibídem*, dice:

“El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

"Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona.

"Es incierto pero determinado si puede llegar o no; pero suponiendo que haya de llegar se sabe cuándo, como el día en que una persona cumpla veinticinco años.

"Finalmente es incierto e indeterminado, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el día en que una persona se case".

Para que la promesa sea válida tanto el plazo como la condición deben ser determinados o determinables en el tiempo, lo cual significa que puede tratarse de un día cierto y determinado (inciso primero del transcrito artículo 1139 del C.C.) o de un día incierto pero determinado (inciso tercero del transcrito artículo 1139 del C.C.) o determinable mediante los elementos suministrados en la promesa.

Así, puede ser sometido a plazo determinado, como sucede cuando se fija una fecha específica, por ejemplo, el 25 de enero de 2017 o determinable, por ejemplo, cuando se fija el día siguiente a la muerte de una persona.

Cuando está sometido a condición sucede algo similar, sólo que el hecho del cual depende el cumplimiento de la obligación puede que suceda o no en determinada época, como cuando se somete al hecho de que una persona se case antes de dos años, por ejemplo.

Si la promesa no está sometida a un plazo o a una condición determinada en cuanto al tiempo nace viciada de nulidad absoluta, por la ausencia de uno de los requisitos de validez, porque habría incertidumbre respecto de la época de celebración del contrato prometido y ello es, precisamente, lo que quiere evitar la ley al establecer el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, atrás transcrito.

En el caso sometido a consideración de la Sala, las partes fijaron la época para celebrar el contrato de compraventa prometido así (se transcribe como aparece en la cláusula novena, folio 4 del C. 1):

"OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PUBLICA: La Escritura Pública que de cumplimiento a esta Promesa de Compraventa se otorgará en la Notaría que resulte favorecida, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses siguientes a la fecha del pago del primer contado del precio estipulado en este contrato, en la Notaría que asigne según reparto de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de la jurisdicción respectiva".

La lectura de la cláusula transcrita permite afirmar que las partes fijaron una condición indeterminada que impedía establecer con certeza la época en la cual

perfeccionarían el contrato prometido, pues sencillamente pactaron que otorgarían la escritura pública dentro del término máximo de tres meses contados a partir del primer pago que debía realizar el INVÍAS.

Si bien se dieron 15 días para hacer el primer pago y 3 meses a partir de la realización de éste para otorgar la escritura, la forma en que se hizo supone que la celebración del contrato prometido se sometió al acaecimiento de un hecho futuro, incierto y completamente indeterminado, consistente en que se hiciera en efecto un pago que no se sabía con certeza si el INVÍAS lo iba a realizar y cuándo, esto es, si el día primero, el día quinto o el día quince o con posterioridad a este último; además, tal como se celebró la promesa se daba a entender que el contrato prometido se podía celebrar cualquier día siempre que fuera dentro de los tres primeros meses después de la fecha en la que el promitente comprador efectuara el primer pago, de modo que podía ser en el primer mes, en el segundo o en el tercero, pero sin saber con exactitud cuándo dentro de ese lapso.

Para corroborar el anterior aserto, basta señalar que el INVÍAS no cumplió, esto es, no hizo el pago al que se había comprometido, lo que significa que el hecho futuro e incierto del cual dependía el plazo para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa jamás sucedió y, por ende, el término previsto para ello no comenzó a correr y tal circunstancia impedía que se pudiera exigir el cumplimiento de la obligación de hacer, es decir, de perfeccionar el contrato prometido, sencillamente porque, en tales condiciones, la estipulación era ineficaz.

Tan indeterminada era la época que ni siquiera el demandante mencionó en su escrito de demanda la fecha en la que se hacía exigible la obligación de hacer y tan sólo se limitó a mencionar, en sus pretensiones, la fecha en la que, en su sentir, el INVÍAS debía pagar el saldo del precio acordado a cambio de la transferencia del derecho real de dominio del bien prometido. En efecto, dice la demanda que el INVÍAS debió pagar el precio total de la venta "... a más tardar (sic) el 21 de Octubre (sic) de 1999 ..." (fl. 10, C. 1) y, por su parte, el Tribunal de primera instancia tampoco precisó la fecha en que debió suscribirse el contrato prometido, pero sí tuvo un criterio distinto al del demandante en cuanto al plazo para el pago del saldo del precio del bien, pues, en su opinión, dicho pago debió realizarse el "29 de octubre de 1999" (ver parte resolutive de la sentencia, transcrita al inicio de esta sentencia, fl. 84, C. Consejo).

Lo anterior solo refleja la incertidumbre que se generaba en relación con la época en que debía celebrarse el contrato prometido y, desde luego, el plazo en que debían cumplirse las obligaciones dinerarias derivadas de la compraventa ya perfeccionada.

De hecho, si alguna de las partes hubiera querido exigir el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido, la pretensión no tendría vocación de éxito, porque el juez no tendría ningún elemento de juicio para saber, con certeza, si alguna de las partes incumplió la obligación de hacer en la época fijada, dado que esta última (la época o la fecha de cumplimiento) era totalmente incierta.

Por otro lado, las partes sometieron el otorgamiento de la escritura al acaecimiento de una condición suspensiva, consistente en que, previamente, debían someter a reparto notarial el negocio; sin embargo, no precisaron un plazo para enviar al reparto la minuta del contrato de compraventa, tampoco señalaron cuál de las partes sería la encargada de confeccionar la minuta y cuál la que tendría la obligación de llevarla al reparto notarial. Todas esas falencias generaron que el contrato de promesa careciera de certidumbre en cuanto a la fecha en que se debía perfeccionar el contrato de compraventa, lo que supone que la condición fue fallida.

Por lo anterior, la Sala considera que la promesa de compraventa celebrada entre José María Cabal Rivera y el INVÍAS carecía del requisito previsto en numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, para que produjera efectos y tal omisión conduce a que se sancione el acto jurídico con la declaración de nulidad absoluta.

En efecto, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 consagra que los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y, precisamente, el artículo 1740 del Código Civil dispone que *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”*; por su parte, el artículo 1741 *ibídem* sanciona con la nulidad absoluta la 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...”*, de modo que, la ausencia de uno o varios de los requisitos previstos en el artículo 1611 del Código Civil vicia de nulidad absoluta el contrato de promesa.

Ahora bien, a pesar de que la validez del citado contrato no fue cuestionada en el presente proceso, el artículo 1742 *ibídem*¹⁰ contempla la facultad oficiosa del juez para pronunciarse respecto de las nulidades absolutas de los actos jurídicos y de los contratos cuando éstas aparezcan de manifiesto en el mismo, con el fin de garantizar la prevalencia del orden público jurídico que debe regir las relaciones negociales. Esa misma noción fue acogida por el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, en

¹⁰ “Artículo 1742.- Subrogado. Ley 50 de 1936, art. 2°. Acción de nulidad absoluta. Titularidad. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”.

cuanto consagra la facultad de declarar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos estatales, cuando adolezcan de vicios de tal raigambre.

Las causales de nulidad absoluta están concebidas por el ordenamiento jurídico como una sanción que implica privar de eficacia los actos jurídicos y los contratos que se han erigido en contravía de los intereses superiores, por cuya protección propende el orden jurídico, con el fin de proteger al conglomerado social de los efectos adversos que puedan desprenderse de un acto jurídico o de un contrato viciado de aquel tipo de ilegalidad¹¹.

La Sala ha precisado en distintas oportunidades que la facultad del juez de declarar de manera oficiosa las nulidades absolutas que sean manifiestas en los actos o contratos no está sometida al régimen de la caducidad, no solo porque resulta evidente que durante el trámite del proceso puede transcurrir el tiempo previsto por el ordenamiento jurídico para que fenezca la oportunidad de alegarlas por vía de acción, sino porque la facultad oficiosa difiere ostensiblemente del derecho público subjetivo de acción y los términos de caducidad están concebidos como límites temporales para hacer efectivos ante la jurisdicción, por esa vía, los derechos sustanciales; además, el fenecimiento del término de caducidad carece de la virtualidad de sanear los vicios de que adolezcan los actos o contratos; sin embargo, la facultad del juez no es ilimitada.

En efecto, para declarar la nulidad de manera oficiosa, este último debe observar:

i) que no haya transcurrido el término de prescripción extraordinaria a la cual se refiere el artículo 1742 del C.C., pues, ocurrida la prescripción, se produce el saneamiento de los vicios¹² ii) que al proceso se hallen vinculadas las partes intervinientes en el contrato o sus causahabientes y iii) que el vicio surja de manera ostensible, palmaria o patente¹³.

El término de prescripción extraordinaria que rige en el caso concreto es el de 20 años, según lo dispuesto por el artículo 2532 del C.C.¹⁴, norma de carácter sustancial que se

¹¹ BRUGI Biagio: "Instituciones de Derecho Civil", Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, Págs. 122 y s.s.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-597 de 1998.

¹³ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 13.414

¹⁴ "Art. 2532.- Tiempo necesario para la prescripción extraordinaria. El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de [veinte] años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas por el artículo 2530". El artículo original disponía un término de 30 años para la prescripción extraordinaria, pero ésta fue reducida a 20 años por el artículo 1º de la Ley 50 de 1936.

hallaba vigente¹⁵ para la fecha en que comenzó a correr el término¹⁶, el cual resulta aplicable a términos del artículo 41 de la Ley 153 de 1887¹⁷.

Así, en el asunto sub – lite, la Sala encuentra reunidos los presupuestos para declarar, de manera oficiosa, la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa del 21 de junio de 1999.

En efecto, no han transcurrido los veinte años (20) años de la prescripción extraordinaria contemplada por el artículo 2532 del C.C., pues el contrato fue celebrado el 21 de junio de 1999 (fl. 3 a 5, C. 1), las partes intervinientes en el negocio jurídico fueron vinculadas al presente proceso y el vicio que afecta la validez surge de manera ostensible, como quedó visto.

V.- Las restituciones mutuas.-

La nulidad absoluta del contrato, además de hacerlo desaparecer del mundo jurídico, genera como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su celebración y, por lo mismo, cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; sin embargo, no siempre la declaración de nulidad del contrato trae como consecuencia la obligación de restitución mutua de lo recibido por aquéllas, porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar físicamente imposible de cumplir, como cuando resulta imposible volver las cosas a su estado primigenio o porque, sencillamente, no se materializó un intercambio de bienes y, por ende, no hay nada por restituir, que es, precisamente, lo que acontece en el sub júdice, pues no existe prueba en el proceso o, por lo menos no fue aportada al mismo de que el INVÍAS hubiera entregado algún dinero a título de arras (de retracto o confirmatorias, arts. 1859 y 1861 del C.C.) del negocio jurídico, ni de que el demandante hubiera entregado el terreno de su propiedad a la entidad demandada; por consiguiente, las restituciones mutuas no proceden en este caso.

VI.- No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

¹⁵ Para la fecha en que comenzó a correr dicho término no se hallaba vigente el artículo 6º de la Ley 791 de 2002, en virtud del cual se redujo el término de prescripción extraordinaria a 10 años.

¹⁶ Debe entenderse que el término comenzó a correr a partir de la fecha de suscripción del contrato sin formalidades plenas, esto es, el 16 de enero de 1997.

¹⁷ Art. 41.- La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no comenzará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- REVÓCASE la sentencia proferida el 4 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

Segundo.- DECLÁRASE la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 21 de junio de 1999 entre el señor José María Cabal Rivera y el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cuarto.- Sin condena en costas.

Quinto.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA