

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103008 2020 00195 01
Procedencia: Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización
Demandado: Agroinversiones San José S.A. -hoy S.A.S.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 17 y 24 de agosto de 2023. Actas 29 y 30.

2. OBJETO DE LA DECISION

Se dirimen los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia calendada 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** contra **AGROINVERSIONES SAN JOSÉ S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda Principal

Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización, por intermedio de apoderada, instauró demanda contra Agroinversiones San José S.A., -hoy S.A.S.- con el propósito que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. De Manera Principal

3.1.1.1 Declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa suscrito el 1º de marzo de 2011 entre Urban Group Colombia S.A. y Agroinversiones San José S.A.S., así como su otrosí del 29 de noviembre de 2015 por las sociedades y Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización al configurarse objeto ilícito; o, debido a que el bien materia de las negociaciones no fue identificado como lo exige el numeral 4º del artículo 1611 del Código Civil. En su defecto, al no satisfacer el requisito previsto en el ordinal 3º de la misma norma.

3.1.1.2. Ordenar, en consecuencia, las restituciones mutuas que correspondan, entre ellas, la devolución del dinero sufragado por la intimada, esto es, \$180.971.096.00, más la corrección monetaria y la condena en costas en caso de oposición.

3.1.2. De Forma Subsidiaria

3.1.2.1. Disponer la terminación de los aludidos convenios por fuerza mayor o caso fortuito, con ocasión del proceso de clarificación de predios adelantado por la Agencia Nacional de Tierras sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena el cual afectó el cumplimiento del pacto prometido, o en su defecto, la

resolución de tales alianzas.

3.1.2.2. Determinar, las restituciones mutuas, el reintegro del monto solucionado por la promitente compradora con la actualización monetaria correspondiente, precisando que no hay lugar a sufragar la penalidad a favor de la intimada ante una situación de fuerza mayor o caso fortuito, y que a esta le concierne asumir los gastos del proceso en caso de que se resista a las peticiones¹.

3.2. Los hechos

Para soportar dichos pedimentos, invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

Urban Group Colombia S.A. como promotora del megaproyecto denominado Mar de Indias a desarrollar en los inmuebles con matrícula inmobiliaria 060-240697 y 060-112564, trasladó los derechos de los bienes, para recaudar y administrar recursos, a la administradora BBVA Asser Management S.A. – Sociedad Fiduciaria, quien el 27 de julio de 2009 entregó la tenencia a la primera persona jurídica para que desarrollara el negocio.

El 1º de agosto de 2011, la empresa junto con otras personas celebró el fideicomiso Wellness Center MDI, encargado de vender las unidades a edificar en una porción del primer terreno mencionado con antelación, para lo cual se desenglobó, obteniendo el certificado 060-267058, con el que, a su vez se agregó la heredad 060-267066 para ejecutar la construcción del Condo Hotel Wellness Center.

La obra quedó a cargo de Wellness Center MDI Marino S.A.S., a quien se le cedió la posición contractual. Efectuó otrosíes para redistribuir las viviendas y modificó el nombre a Condominio Kutay Wellness &

¹ Folios 1 al 4 del archivo 008SubsanaDemanda.

Village.

El 1º de marzo de 2011, Agroinversiones San José S.A., suscribió promesa de compraventa con Urban Group Colombia S.A., sobre el apartamento 107, tipo C1, de la torre D, cuya descripción, identificación y linderos se consignó que obraba en el anexo de la convención.

El 29 de noviembre de 2015, se incluyó un otrosí con el propósito de cambiar el inmueble prometido por el apartamento 404 de la torre 3, cuya distribución de consignó en el anexo C, por el cual se pactó un precio de \$471.763.838.00, de los cuales \$180.971.096.00 se pagaron en cuotas y los \$290.792.742.00 restantes quedaron pendientes para ser sufragados a la firma de la escritura de compraventa; empero, omitieron señalar el día en que se protocolizaría la venta; igualmente, que la convención terminaría en otros eventos por fuerza mayor y caso fortuito.

Con el fin de acatar las obligaciones se intentó registrar la escritura pública número 1889 de 21 de junio de 2017 de la Notaría 39 de Bogotá, contentiva del reglamento de propiedad horizontal; empero, fue objeto de dos notas devolutivas, porque la Corte Constitucional en la sentencia T-601 de 2016, -a cuyo trámite no fue vinculada-, tras conceder el amparo, ordenó a la Superintendencia de Notariado y Registro abstenerse de crear o inscribir nuevos folios de matrícula inmobiliaria hasta tanto no culmine el proceso de clarificación agraria en todo el corregimiento de Arroyo Grande, en el cual se ubica el predio identificado con número 060-267066; situación reiterada por el IGAC y la Agencia Nacional de Tierras.

Por tanto, la demandante se encuentra impedida para enajenar la heredad prometida por fuerza mayor, circunstancias que posibilitan la terminación del precontrato, porque en caso de celebrar la venta su

objeto sería ilícito, lo cual, en todo caso es inviable, ya que tal promesa es inválida, insiste, pues no identificó el inmueble conforme lo exige el numeral 4ª del artículo 1611 del Código Civil y su otrosí corre la misma suerte, ya que omitió la época para protocolizar la venta.

A raíz de la falta de recaudo de la parte del precio de las unidades de vivienda, ante la inviabilidad de transferirlas, la sociedad demandante se encuentra en proceso de reorganización empresarial, y el terreno donde debía levantarse la morada es prenda general de los acreedores².

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de Conocimiento, luego de subsanado el libelo³, mediante auto calendarado 5 de febrero de 2021 lo admitió y ordenó el traslado al extremo pasivo⁴.

Agroinversiones San José S.A. al enterarse del juicio constituyó apoderado judicial, quien se pronunció frente a los hechos con oposición a las pretensiones. Formuló las excepciones denominadas “**...PROMESA DE COMPRAVENTA CON REQUISITOS LEGALES QUE NO LA AFECTAN DE NULIDAD...**”, “**...DESCUIDO Y NEGLIGENCIA DEL DEMANDANTE...**”, “**...OTRO SÍ SIN VICIO DE NULIDAD...**”, “**...enriquecimiento sin justa causa...**”, “**...Mala fe contractual...**”, “**...Inexistencia de la fuerza mayor...**”, “**...Error de hecho y de derecho...**” y la “**...Genérica...**”⁵.

3.4. A su vez, Agroinversiones San José S.A.S- planteó demanda de mutua petición contra Wellness Center MDI S.A.S. en reorganización,

² Folios 8 al 20 del archivo 001Demanda.

³ Archivo 008SubsnaciónDemanda.

⁴ Archivo 011-2020-00195 ADM.

⁵ Archivo 013CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA proceso 2020-00195 Juzgado 8.

con el fin de lograr:

3.4.1. De Manera Principal:

3.4.1.1. La nulidad absoluta del otrosí suscrito el 29 de diciembre de 2015, por haber omitido el requisito consagrado en el numeral 3º del artículo 1611 del Código Civil; restitución al mismo estado en que se encontraban para aquella fecha, la validez del contrato preparatorio celebrado el 1º de marzo de 2011, el incumplimiento del mismo por parte de la promitente vendedora al no consumir la enajenación.

3.4.1.2. Devolución del dinero cancelado por la promitente compradora -\$180.971.096.00-, más los intereses causados desde el 25 de septiembre de 2012 hasta cuando se verifique el pago. Condenar en costas a la convocada.

3.4.2. De Forma Subsidiaria:

3.4.2.1. Disponer la terminación del convenio preparatorio, la resolución del mismo y las restituciones mutuas a que hubiere lugar.

3.4.2.2. Determinar, en consecuencia, el reintegro del dinero pagado, con la correspondiente actualización, los intereses que se causen desde la ejecutoria del veredicto hasta la satisfacción del crédito, más los gastos del litigio⁶.

Como sustento de tales pretensiones expuso:

A pesar de que el convenio preparatorio consumado el 1º de marzo de 2011 cumple con los requisitos de validez, Wellness Center MDI S.A.S. en reorganización no acató la fecha de entrega del inmueble estipulada, ni la anunciada en la comunicación emitida el 13 de

⁶ Folios 1 al 3 del archivo 015Reconvención.

septiembre de 2012, tampoco la protocolización de la escritura de compraventa, pactada para el día 25 del mismo mes y año, aun cuando la misma no fue modificada.

En el otrosí firmado el 29 de noviembre de 2015 para modificar el apartamento prometido en venta y su valor, se omitió señalar la data en que se materializaría la compraventa y la notaría en que ello se haría, de manera negligente.

La convocada ha deshonrado las obligaciones que le corresponden, no obstante que las medidas ordenadas en la acción de tutela T-601 de 2 de noviembre de 2016 no son constitutivas de fuerza mayor, por carecer de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, ya que desde el año 2014 se presentaron problemas relacionados con la titularidad de la tierra del sector en que se ubica el bien negociado, por lo que aquella sociedad no se encuentra en imposibilidad definitiva de cumplir con la compraventa.

En el proceso de reorganización empresarial de Wellness Center MID S.A.S., la obligación a favor de Agroinversiones San José S.A.S. se catalogó como un crédito de segunda clase por el promotor dentro del proyecto de calificación.

A raíz de los hechos expuestos, varios de los promitentes compradores denunciaron a los socios de la compañía por estafa agravada⁷.

3.5. Trámite de la contrademanda.

Mediante proveído de 5 de agosto de 2021 se admitió la reconvencción⁸.

⁷ Folios 3 al 6 *ibídem*.

⁸ Archivo 037AutoNotificadoYAdmReconvencción2020-195.

Notificada de tal providencia, Wellness Center MDI S.A.S. en reorganización replicó los supuestos fácticos, se allanó a la petición relativa a que se declare la invalidez del otrosí y resistió las demás⁹. Planteó las excepciones previas de “...**Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y ausencia de los requisitos formales de la demanda que exige la ley, por no expresar con claridad y suficiencia lo pretendido...**”, “...**Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial...**” y “...**No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios...**”¹⁰. En auto del 25 de febrero de 2022 declaró probada la última y convocó a Urban Group Colombia S.A. al trámite. Desestimó las demás ¹¹.

Así mismo, formuló los enervantes de mérito rotulados “...**FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO DERIVADA DE LA SENTENCIA T 601 DE 2016 Y DEL PROCESO DE CLARIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CORREGIMIENTO DE ARROYO GRANDE...**”, “...**NULIDAD DE LA PROMESA DE CONTRATO SUSCRITA EL 01 DE MARZO DE 2011 Y EL OTROSÍ ... 1 SUSCRITO EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2015, POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES QUE EXIGE EL ARTÍCULO 1611 DEL CÓDIGO CIVIL...**”, “...**FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL CONTRATO ...**”, “...**FALTA DE FECHA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE HACER CONTENIDA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA ...**”, “...**EXISTENCIA DE CONCURSO DE ACREEDORES y PATRIMONIO COMO PRENDA GENERAL DE LOS MISMOS ...**”, “...**PRESCRIPCIÓN...**”, “...**NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR LA PROPIA CULPA...**”, “...**COBRO DE LO NO DEBIDO...**”, “...**BUENA FE CONTRACTUAL...**” y la “...**GENÉRICA...**”¹².

⁹ Folios 1 al 14 del archivo 039ContestaciónDemandaReconvención.

¹⁰ Archivo 040ExcepcionesPrevias.

¹¹ Archivo 045Autoresuleveexcepciones20-195.

¹² Folios 14 al 24 del archivo 039ContestaciónDemandaReconvención.

Efectuado el emplazamiento de Urban Group Colombia S.A. se designó curador *ad litem*, quien dentro del término del traslado planteó la excepción titulada "...GENÉRICA..."¹³.

Descorridos los medios de defensa presentados¹⁴, evacuadas las audiencias establecidas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso¹⁵, la Funcionaria emitió veredicto que declaró la nulidad del contrato preparatorio y su otrosí, por desatender las exigencias reguladas en los numerales 3º y 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887. En consecuencia, ordenó a Urban Group Colombia S.A. y a Wellness Center MDI Marino S.A.S. restituir a Agroinversiones San José S.A. \$305.525.390.00, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, vencido el término se causarán intereses del 6% anual.

Inconformes con la determinación los dos extremos del litigio plantearon recurso de alzada, concedido en el acto¹⁶.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, luego de hacer un recuento de la actuación, advirtió la presencia de los presupuestos procesales, la inexistencia de circunstancia que invalide lo actuado, las causales de la nulidad absoluta, en el negocio jurídico *sub-examine*, y los requisitos para que esta pueda declararse.

Expuso que para considerar válida una promesa de compraventa debe reunir las exigencias contempladas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, dos de las cuales no cumple la convención preparatoria y su otrosí mencionados en las pretensiones de esta *litis*, pues

¹³ Archivo 052AutoOrdenaFijarTraslado2020-195.

¹⁴ 021 MEMORIAL -07-05-2021.

¹⁵ Archivo 065ActaAudiencia2020-195Art372.

¹⁶ Archivo 067Acta Audiencia2020-00195Sentencia.

aunque en la primera se menciona la fecha en que se protocolizaría, en el último no se hizo lo propio, por lo que hay lugar a declarar la nulidad invocada del pacto, tanto en la demanda principal, como de reconvenición, de conformidad con lo previsto en el numeral 3º de la norma en cita.

Aunado en la alianza preparatoria, no se especificaron los linderos de los dos predios de mayor extensión en que se edificaría el apartamento 107 inicialmente negociado, el cual tampoco se encuentra singularizado por su ubicación y área en cada uno de sus costados, algunos de los cuales no se identificaron con precisión en el anexo C del acto preparatorio como se indicó.

En virtud de la prosperidad de la pretensión no tuvo recepción la subsidiaria de resolución, ni las enarboladas en el libelo de mutua petición. No hubo lugar a ordenar la restitución de la morada objeto del vínculo, ni los frutos dado que nunca fue entregada¹⁷.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La apoderada de la parte demandante principal, como sustento de su solicitud revocatoria parcial del ordinal segundo del acápite resolutivo del veredicto, rebatió que se condenara al pago de intereses legales sobre los conceptos materia de restituciones mutuas, cuando ello solo es procedente en el evento de existir mora en el pago de una indemnización de perjuicios.

Acotó que Wellness Center MDI Marino S.A.S. – en reorganización tanto en su contabilidad como en el proyecto de graduación y calificación de acreencias, aprobado en audiencias llevadas a cabo el 14 y 19 de octubre de 2021 por la Superintendencia de Sociedades reconoció a Agroinversiones San José S.A.S. \$180.971.095.97, que

¹⁷ Hora 1:07 a 2:23 del archivo 11001310300820200019500 Audiencia29 Marzo...

sufragó con ocasión de la promesa de compraventa, más la indexación correspondiente desde el día de exigibilidad de la obligación, propuesta que contó con el beneplácito del 72% de los acreedores, para ser atendida conforme las prelacións previstas en los artículos 2495 y siguientes del Código Civil, acuerdo convalidado en vista pública del 14 de marzo pasado.

Añadió que por consiguiente el monto de tal prestación debe tener correspondencia con el relacionado en el proceso de insolvencia, máxime cuando ninguna de las objeciones planteadas en dicho trámite contravirtió la liquidación de intereses o la indexación del crédito¹⁸.

5.2. El abogado de la convocada en el libelo inicial, cuestionó que la Juez *a quo* concluyera que el negocio preparatorio y su otrosí no satisfacen el requisito atinente a que el inmueble estuviera determinado, de forma tal que para su perfeccionamiento solo faltara la tradición del bien o las formalidades legales, argumento que va en contravía de las nuevas formas de comercializar la propiedad raíz a través de promesas de ventas sobre planos y sistemas de fiducias de parqueo, los cuales vinculan a personas interesadas en adquirir un bien en el futuro que se consolidará cuando el proyecto inmobiliario llegue a su punto de equilibrio.

Agregó que desconoció la evolución del precontrato, la reglamentación sobre propiedad horizontal, los proyectos sujetos al sistema de construcción y la evolución del derecho inmobiliario, ya que la única forma de identificar una heredad no es a través de sus linderos o matrícula inmobiliaria, pues las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad pueden establecer un mecanismo idóneo para determinar o hacer verificable el objeto de la convención.

¹⁸ Hora 2:24 a 2:27 *ibídem*, folios 27 al 29 del archivo 069RepresentanteLegalWellnessAllegaReparos y 2 al 4 del archivo 08Sustentación.

Por tanto, pueden acudir a la descripción del inmueble futuro, el lugar en donde se construirá, la delineación que del mismo se hará en el reglamento de propiedad horizontal que se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria del terreno de mayor extensión, tal cual ocurrió en el caso en análisis, en donde además obra que la individualización de la vivienda consta en el anexo C de la alianza¹⁹.

5.3. La profesional del derecho que representa a Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización, en uso del derecho de réplica insistió en que los linderos del inmueble materia de la promesa pueden ser determinables; sin embargo, en el caso analizado ello no es dable, debido a que el reglamento de propiedad horizontal en donde se indicarían no pudo registrarse.

Entonces, como la identificación del bien negociado no pudo establecerse a través de otros elementos, el convenio preparatorio es inválido; además por omitir el plazo para consolidarlo, requisito que no es viable flexibilizar.

Deprecó la infirmación de la orden tendiente a pagar los réditos del 6% anual, emitida por la Funcionaria de primer grado²⁰.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales, igualmente no se vislumbra vicio con entidad de anularlo en todo o en parte.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos

¹⁹ Hora 2:27 a 2:29 del archivo 11001310300820200019500, archivos 068ApoderadoDemandadoAllegaSustentaciónRecurso y 09Sustentación.

²⁰ Archivo 10DescorreTraslado.

esbozados y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben, a determinar si se estructuró la nulidad absoluta alegada del convenio preparatorio y de otrosí por el incumplimiento de las exigencias previstas en los ordinales 3º y 4º del artículo 1611 del Código Civil. En caso positivo, si el monto ordenado devolver a la promitente vendedora, con ocasión de las restituciones mutuas debe tener correspondencia con el que esta reconoció en el proceso de reorganización a su contendiente.

6.3. La promesa de celebrar un contrato únicamente produce efectos cuando satisface los presupuestos generales, regulados en el artículo 1502 del Código Civil, así como los requerimientos expresamente establecidos en el canon 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil, es decir, si el negocio consta por escrito, no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por la ley, contiene un plazo o condición, o ambos, fija la época de celebración del contrato prometido, y éste ha sido determinado de tal manera, que para su perfeccionamiento, solo falta la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Si no se ajusta a las exigencias, resulta afectada de nulidad absoluta, habida cuenta que la expresión relativa a que “...*no produce obligación alguna...*”, contenida en la norma en comento hace referencia a dicha sanción, disciplinada en el artículo 1741 *ejusdem*, para aquellos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún presupuesto o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en consideración a la naturaleza.

Estos mismos motivos comprometen la validez de los actos o convenciones mercantiles, cuyo precepto 899 también enuncia de forma expresa como causal de nulidad, el desconocimiento de una “...*norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa...*”.

Al tenor del artículo 1742 del Código Civil, una vez evidenciada la invalidez, el juez queda facultado para declararla, “...*aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato...*”, de suerte que, con alegación o sin ella, le corresponde al juzgador declararla con las consecuencias legales propias de la decisión.

6.4. El objeto del vínculo consiste en procurar la celebración del pacto proyectado, “...*en el acto preparatorio debe delimitarse claramente en cuanto su naturaleza, esto es, los «elementos esenciales»²¹ del negocio futuro; por ende, la promesa debe dar a conocer de forma expresa y clara en qué consiste el convenio programado, lo cual implica: definir las partes que habrán de concurrir a celebrarlo; los bienes sobre los que recaerá ese pacto ulterior; la contraprestación pactada, si a ello hubiere lugar; y muy especialmente, la época de celebración de esa convención conclusiva.*

Sólo con el lleno de esos requerimientos es posible afirmar el carácter vinculante de la promesa, así como su validez, en los términos del citado precepto 89 de la Ley 153 de 1887.

Sin embargo, lo anterior no significa que el contrato de promesa envuelva las prestaciones propias del contrato planeado, ni que sus cláusulas sean las mismas del posterior; pues, ello supondría la inutilidad de la promesa, en tanto se confundiría con el preparado y, entonces, no habría necesidad del acuerdo preparatorio si desde ese momento es viable arribar al negocio ulterior.

Lo dicho, por el contrario, exige y supone que en la promesa se debe identificar de tal suerte el contrato final «que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.» (ord. 4º, art. 89, Ley 153 de 1887).

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencias de 8 de julio de 1977 y 16 abril del 2002, expediente 7255.

... Así las cosas, para sustentar la naturaleza transitoria y preparatoria de la promesa es indispensable que ésta, además, concrete los bienes que constituyen el objeto material de la convención prefijada y contenga un plazo o condición, o ambos, que fije la época de celebración del contrato prometido...”²².

6.5. En relación con la determinación del inmueble negociado, conviene decir que el mandato contenido en el ordinal 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se cumple satisfactoriamente cuando lo determina, lo que sucede una vez se ha delimitado de tal manera que no pueda confundirse con otro.

Sobre el particular el Alto tribunal Civil ha precisado:

“...«la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad».

En consecuencia, la determinación del bien objeto del negocio prometido debe ser tal que no genere ningún tipo de duda.

Ahora bien, lo dicho en precedencia no implica que la promesa únicamente pueda versar sobre bienes o derechos actualmente existentes y determinados; pues, la normativa no impide que la convención preparatoria recaiga sobre bienes o derechos indeterminados, pero determinables, ni que involucre cosas inexistentes, pero cuya existencia pueda esperarse razonablemente para el momento del perfeccionamiento del contrato final.

Justamente, el artículo 1869 del Código Civil contiene una regla de

²² Corte Suprema de Justicia. SentenciaSC5690 de 19 de diciembre de diciembre de 2018. Expediente 11001-31-03-032-2008-00635-01. Magistrado Ponente doctor Luis Alonso Rico Puerta.

aplicación analógica a convenciones preparatorias, como lo es la promesa, que afirma la validez de la venta o la promesa de «cosas que no existen, pero se espera que existan», sin olvidar que en ese supuesto va implícita «la condición de existir», a menos que las partes convengan lo contrario «o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte»...”²³.

De cara con lo anterior, en la promesa de compraventa celebrada el 1º de marzo de 2011 entre Agroinversiones San José S.A., como promitente compradora, y Urban Group Colombia S.A., en calidad de promitente vendedora, no se describió con precisión la propiedad raíz objeto de este pacto, esto es, del apartamento 107 de la torre D, pues allí solo se dijo que la primera se obligaba a adquirirlo, la identificación y alinderamiento obraba en el anexo C de dicho pacto. No obstante, la venta se acepta como cuerpo cierto -cláusula primera-²⁴, sin mencionar ningún otro dato que permitiera la cabal individualización de la unidad inmobiliaria, como su dirección, o el folio de matrícula de los terrenos en donde se edificaría.

Por su parte, el anexo C aludido solo especificó –de manera un tanto ambivalente– como linderos generales de la morada los siguientes: “...CENIT: Con losa común que lo separa de la unidad 207. NADIR. NORTE: Con jardín de uso común. SUR: Con jardín de uso común. OCCIDENTE: En parte con Jardín de uso común y en parte con corredor de acceso de la Torre D. ALTURA ABIERTA: 2.90 M2”²⁵.

Tal descripción obvia, de nuevo, aportar cualquier información útil orientada a describir con la claridad debida el objeto del pacto prometido, tendiente a individualizarlo, como la ubicación, la nomenclatura exacta, o incluso el número de registro inmobiliario de los predios en los que se construirá el apartamento sobre el que

²³ Cfr. *Idem*.

²⁴ Folio 6 del archivo 002Anexos.

²⁵ Folio 16 *ibidem*.

versaría la futura transferencia.

Respecto de tales exigencias, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“...la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad...”²⁶.

Más recientemente, la misma Corporación insistió en que, *“...precisamente teniendo presente que una es la obligación adquirida en la promesa y otras las que emanan del contrato prometido, a la vez que procurando que la identificación del inmueble prometido no fuera talanquera para el cumplimiento, **la jurisprudencia de la Corporación ha exigido la inclusión en la promesa de su ubicación y alindamiento**, pues tal información constituye la forma natural de procurar la requerida precisión en la determinación del objeto que reclama el precepto en comento...*

...

Doctrina que ha venido reiterando en providencias posteriores (por ej. CSJ SC 2 ag 1985, G.J. CLXXX, pág. 226) en las que el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de junio de 2005, expediente 1999-01213-01.

promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala»...»²⁷.

El inmueble no debe individualizarse verificando los planos que la promitente comprador dijo conocer²⁸ o el reglamento de propiedad horizontal, porque el contrato de promesa está sometido a la solemnidad de constar por escrito, de forma tal que los pactos de su esencia –como lo es, a no dudarlo, «...*determin[ar] de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales*»– deben reposar en el texto mismo de la convención, lo que no ocurre en este asunto, ya que en el precontrato no se concertó que a partir de tales documentos era determinable la singularización de la propiedad raíz objeto de futura transferencia.

Dicho, en otros términos, aflora la nulidad del convenio preparatorio por cuanto no permitió saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender, ya que omitió puntualizar los rasgos suficientes para distinguir con certeza la heredad que se transferirá en el futuro de cualquiera otra.

En otras palabras, aunque la información faltante para lograr individualizar dicho bien puede reposar en varios documentos ajenos a la promesa, estos solo podrían ligarse al precontrato si en su contenido textual así se hubiera estipulado con el propósito de hacerlo determinable, -lo cual no se suple con la mención que allí se hizo referente a que la promitente compradora estaba enterada de sus especificaciones y conocía los planos-; sin embargo, como no se hizo lo propio es improcedente, en razón a la solemnidad *ad substantiam actus* consagrada en el numeral 1º, artículo 1611 del Código Civil, y dicho sea de paso, son inadmisibles los argumentos relativos a la nueva forma de negociar la propiedad raíz futura, alegados por uno

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC004 de 14 de enero de 2015.

²⁸ Folio del archivo 002Anexos.

de los recurrentes.

En línea con las precedentes motivaciones, no incurrió en error alguno la Funcionaria *a quo* al declarar la invalidez de la promesa de compraventa, porque como viene de verse, el bien objeto de la convención futura fue descrito de forma muy imprecisa, y no convino una manera puntual de determinar su individualización.

Ello indudablemente comporta la nulidad del convenio que se analiza, al infringir el numeral 4º del artículo 1611 del Código Civil, el cual reza: “*La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: (...)4ª). Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales*”, a riesgo de ser reiterativos.

6.6. De otra parte, igualmente es nulo el otrosí del convenio preparatorio consumado el 29 de noviembre de 2015, suscrito por los contratantes iniciales y Wellness Center MDI Marino S.A. en calidad de promitente vendedor cesionario, para modificar el apartamento al 404 de la torre 3, debido a que además de omitir la descripción e individualización del inmueble, dado que en el anexo c²⁹, como se indicó en su cláusula primera³⁰, no se señalaron los linderos, ni se individualizó el mismo, en la medida que allí se consignó que obraría en el reglamento de propiedad horizontal, el cual nunca se registró. Aunado, tal adenda también omitió fijar la época concreta en la que ese suceso futuro debiera acaecer -cláusula decimoprimer³¹, en contravía de lo dispuesto en el ordinal 1º del precepto 1611 del Código Civil.

No obstante que, sobre esta última exigencia, el Máximo Órgano de

²⁹ Folio 27 *ibídem*.

³⁰ Folio 19 *ibídem*

³¹ Folio 22 *ibídem*.

la Jurisdicción Ordinaria ha señalado:

“...las partes deben fijar, sin vaguedades, la época en la cual se ha de verificar el contrato prometido para lo cual pueden acudir a un plazo o a una condición, pero la modalidad escogida debe ser precisa para la finalidad buscada, que no es otra que establecer certeramente la transitoriedad del contrato de promesa...”³².

De consiguiente, la secuela de tal olvido no podía ser otra que la invalidación del otrosí del acuerdo preparatorio, por lo que ningún reproche merece la primera instancia por así haberlo declarado, toda vez que los concertantes en este vínculo no indicaron los linderos, ni la ubicación de la nueva heredad negociada, además no se registró el documento en que se singularizaría tal propiedad, tampoco consagró la fecha en que ha de celebrarse el contrato prometido.

6.7. En lo que atañe a las restituciones recíprocas generadas por la anulación de los negocios jurídicos memorados, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia adoctrinó que:

“...la regulación de las prestaciones mutuas que aún de oficio deben ser ordenadas por el juez cuando quiera que decrete la nulidad o en general la ineficacia del acto jurídico, apunta a que se restituya, por la parte obligada a ello, la suma de dinero recibida en ejecución del acto anulado, o inexistente, con la consiguiente corrección monetaria.... Es, salvo excepción legal, el efecto general y propio de toda declaración de nulidad de un negocio retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiera existido acto o contrato nulo (cfr. G.J. T.CCXXXIV, pág. 873).

La causa de orden de restitución con intereses que sigue a la

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5690 de 19 de diciembre de 2018.

declaratoria judicial de nulidad (...) estriba en una razón de equidad, como ya se dijo, que el propio legislador ha tomado en consideración como base de una obligación de fuente legal, desde el encabezamiento mismo de transcrito artículo 1746 del Código Civil. En relación con este asunto, ya la Corte había precisado y ahora lo reitera, que, “[s]i se tiene en cuenta que las restituciones mutuas son asunto puramente civil, sin vinculación directa con el contrato estimado ineficaz, debe concluirse que los intereses a pagar en el caso que ocupa a la Corte son los legales civiles del 6% anual, así el negocio jurídico invalidado pudiera calificarse de comercial” (CSJ. SC. 10 dic.1992) (...). A consecuencia de lo anotado, los intereses que ordena pagar el artículo 1746 del Código Civil, deben computarse a la tasa prevista por el artículo 1617 idem, como, en principio, es lo propio de las restituciones mutuas” (CSJ SC10097-2015, 31 jul.)...³³.

Así mismo, la Alta Corporación Civil ha precisado que “...[s]i lo entregado fue dinero, su restitución comprenderá el monto nominal entregado, debidamente indexado, es decir actualizado conforme a la variación del IPC que certifique el Departamento Administrativo de Estadística (DANE)...”³⁴.

Entonces, haciendo suyos, esta Sala, los criterios jurisprudenciales antes expuestos, relativos a que la indexación del dinero a restituir a uno de los contratantes, consecuencia de la declaratoria de invalidez de un convenio se efectúa con soporte en el IPC, y que este capital genera intereses legales, por ser las restituciones mutuas un aspecto netamente civil, al margen de la connotación que pueda tener el negocio anulado, se aparta de la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia -que por demás no es pacífica acorde con lo antes expuesto-, entre otras, en las sentencias S-25-04-2003, expediente 7140 y SC-3971 - 2022, en

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC002 de 18 de enero de 2021, expediente 008 2011 00068 02. Magistrado Ponente doctor Luis Alonso Rico Puerta.

³⁴ Cfr. *Idem*.

las cuales se considera la tasa de interés bancario corriente como un mecanismo de actualización del dinero, a efectos de calcular las restituciones recíprocas en eventos de resolución o anulación de contratos, de naturaleza mercantil.

Ciertamente, conforme se destacó en los salvamentos de voto del último pronunciamiento en mención, es acertado realizar la actualización de las sumas que la promitente vendedora debe devolver a la promitente compradora, por haberse anulado tal vínculo, con base en el índice de precios al consumidor, y no acudiendo a la indexación indirecta, a través de los intereses bancarios, *“...pues con este último proceder además de indizar se estarían reconociendo conceptos que son extraños... [y] no son asimilables, pues, como se puso de presente, el interés bancario, además de la indexación, tiene en cuenta otras variables para su determinación; huelga enfatizarlo, uno de los elementos para fijar el interés corriente por las entidades financieras es la desvalorización de la moneda, pero no el único, pues además contiene (I) el valor por el uso del dinero, (II) los costos y gastos de la actividad de intermediación, (III) la remuneración del agente intermediario y (IV) la ponderación de los riesgos de la colocación. Se trata, entonces, de un vínculo entre el todo y una de sus partes...”*³⁵.

“...A ello cabe añadir que ecuaciones como el IPC + 6%, que se aplicó en CSJ SC002-2021, no buscan calcular el monto actualizado de una restitución, sino el valor a restituir sumado a sus frutos civiles, tal como lo prescribe el artículo 1746 del Código Civil, alusivo a la nulidad sustancial del negocio jurídico...

Por esa vía,... basta con restituir lo entregado, debidamente

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3971 de 23 de marzo de 2023 2022, expediente 11001-31-03-004-2015-00745-01. Salvamento de voto efectuado por el doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalve.

actualizado a través de la variación del IPC, que es una forma estándar de mantener el valor del dinero con el paso del tiempo. La adición al IPC de cualquier suma (como el 6% al que se hizo mención en fallo CSJ SC002-2021, u otro guarismo cualquiera), tendrá fines remuneratorios, pero no compensatorios del efecto de la devaluación...

De ahí que no [tenga] cabida adicionar a la indexación, calculada única y exclusivamente a través de la variación del IPC –en este y en todos los casos–, componentes accesorios, orientados a remunerar o compensar, por segunda vez, al promitente comprador por el tiempo en el que no pudo hacer uso del dinero del anticipo del precio...”³⁶.

Por las anteriores, razones el reconocimiento de réditos legales, estipulados en el artículo 1617 del Código Civil, generados por los valores actualizados a restituir a la promitente compradora, solo se efectuará a partir del vencimiento del plazo otorgado en la sentencia, pues es desde este momento procesal que se tornan exigibles; aunado, la cantidad indexada no debe permanecer indemne pese al paso del tiempo si no es satisfecha dentro del término conferido para este fin. Por lo tanto, está llamada al traste la inconformidad manifestada por uno de los recurrentes sobre el particular.

En coherencia con lo esgrimido, “...[e]n aras de restablecer el valor adquisitivo de lo pagado en su momento por la venta prometida, se indexará la indicada cantidad, criterio acogido por esta Sala en varias oportunidades con fundamento en el principio de equidad, inspirador de la actuación jurisdiccional. En ese sentido, se ha sostenido que «el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3971 de 23 de marzo de 2023 2022, expediente 11001-31-03-004-2015-00745-01. Salvamento de voto efectuado por el doctor Luis Alonso Rico Puerta

2015, rad. nº 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio” (CSJ SC2307-2018, 25 jun, rad. 2003-00690-01; CSJ SC3666-2021, 25 ago., rad. 2012-00061-01).

Con el fin de traer a valor presente la condena, se acudirá a las reglas que desde hace mucho ha empleado la Corte para la actualización de cantidades pecuniarias, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, indicador que por su connotación de hecho notorio no requiere su demostración en el juicio (CSJ SC 7 oct. 1999, rad. 5002; CSJ SC 4 sep. 2000, rad. 5260; CSJ SC 26 feb. 2004, rad. 7069, CSJ SC 1731-2021, 19 may., rad. 2010-00607-01, CSJ SC002-2021, 18 ene., rad. 2011-00068-01; CSJ SC3687-2021, 25 ago., rad. 2013-00141-01, entre otras). Se tomarán para el justiprecio el índice más cercano a la aprobación de este fallo...³⁷.

Para el anotado ejercicio se recurrirá a la siguiente fórmula:

$$VH = VA \times \frac{\text{IPC final} \dots}{\text{IPC inicial} \dots}$$

Donde:

VH = valor histórico

VA= valor actual³⁸.

Por lo tanto, actualizados los valores solucionados por la promitente vendedora, aceptados por los extremos del litigio, hasta la fecha más

³⁷ Los indicadores se pueden consultar en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc> y <https://es.scribd.com/doc/254857681/IPC-Indice-Serie-de-Empalme>.

³⁸ Cfr. *Idem*.

cercana a la aprobación de esta sentencia, conforme lo impone el inciso 1º del artículo 283 del Código General del Proceso, tras efectuar la operación correspondiente tenemos el siguiente resultado:

FECHA DE PAGO	VALOR SUFRAGADO	IPC INICIAL	IPC FINAL	VALOR HISTÓRICO
28/10/2011	\$10.000.000.00	75,77	134,45	\$17.744.489,90
30/11/2011	\$10.000.000.00	75,87	134,45	\$17.721.101,88
31/12/2011	\$20.000.000.00	76,19	134,45	\$35.293.345,58
29/02/2012	\$20.000.000.00	77,22	134,45	\$34.822.584,82
31/05/2012	\$95.971.096.00	77,76	134,45	\$165.937.678,20
31/03/2013	\$25.000.000.00	78,79	134,45	\$42.660.870,66
TOTAL	\$180.971.096.00			\$314.180.071,04

De manera que efectuada la anterior operación con el fin de indexar las cantidades sufragadas por la promitente compradora, se modificará el ordinal segundo del acápite resolutivo del veredicto apelado, para disponer que Urban Group Colombia S.A. y Wellness Center MDI Marino S.A.S. restituyan a Agroinversiones San José S.A. la suma de \$314.180.071,04.

6.8. Precisado lo antecedente, es decir, que hay lugar a ordenar la restitución de las sumas abonadas por la promitente compradora con ocasión de la invalidez reconocida del precontrato y su otrosí, debidamente indexadas a la fecha en que se emite el veredicto, así como el pago de intereses legales que se causen por tales cifras a partir del vencimiento del plazo conferido en la aludida determinación, debe decir la Sala que tales disposiciones, emitidas en este proceso no se ven limitadas por el hecho que el monto de lo sufragado por aquella negociante, -que de todas maneras fue indexado hasta una fecha anterior a la aquí considerada para el mismo fin-, hubiere sido incluido en el proyecto de graduación de créditos presentado dentro del acuerdo de reorganización de la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S.³⁹, pues es plausible que el pago de estas particulares

³⁹ Folio 7 del archivo 026Anexo-7.PROYECTO.

obligaciones se hubieran declarado en otro proceso, como en efecto ocurrió aquí, y una vez determinada su certeza y exigibilidad se gradúen tales obligaciones, acorde a su clase, para ser pagadas, conforme establece la prelación legal.

Tal conclusión se infiere de lo previsto en los incisos 2º y 3º del artículo 25 de la Ley 1116 de 2006, los cuales disponen:

“...los créditos litigiosos y las acreencias condicionales quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.

Los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo...”.

Sumado a lo precedente, no debe perderse de vista que la finalidad del proceso de reorganización, entre otros aspectos, de conformidad al inciso 2º, artículo 1º *ibidem*, es normalizar las relaciones crediticias, razón por la cual el acuerdo al que llegue una empresa inmersa en ese trámite con sus acreedores no tiene el efecto jurídico de impedir que se declare en juicio de naturaleza diferente que el monto actual de las de las obligaciones existentes entre ellos es superior al relacionado en aquel trámite, o que el mismo generó réditos moratorios desde cuando fue reconocida su certeza e exigibilidad.

Como si fuera poco, tampoco es pertinente desconocer que el acuerdo de reorganización puede ser incumplido, si no son satisfechos los créditos materia de calificación y graduación. No obstante, lo anterior, es inviable, en el evento que lo allí convenido se acate perseguir, a la vez, una misma obligación que fue incluida en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento de graduación, y luego objeto de decisión en otro proceso, pues en este evento solo procede un único pago, atendiendo los lineamientos del artículo 25 antes citado. Por tanto, esto corresponde considerarse en caso de que el proceso de reorganización en que se encuentra inmersa una de las promitentes vendedoras llegue a feliz término.

Con sustento en las motivaciones acabadas de esgrimir no tiene recepción el alegato enfilado a que debe tener correspondencia el valor que se disponga restituir a la promitente compradora en este litigio con el relacionado en el proceso de insolvencia, más aún cuando en este litigio ninguna objeción se planteó respecto de la liquidación de intereses o la indexación de dicho crédito.

6.9. Colofón de lo expuesto se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, para actualizar a la fecha en que se dicta el pronunciamiento el monto de los valores que se deben devolver a la promitente compradora. Confirmar en lo demás.

7. DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. MODIFICAR el ordinal segundo del acápite resolutivo de la sentencia calendada 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Octavo del Circuito de esta ciudad, el cual quedará así:

*“...**SEGUNDO:** Ordenar que Urban Group Colombia S.A. y Wellness Center MDI Marino S.A.S. restituyan a Agroinversiones San José S.A., dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de \$314.180.071,04. Vencido dicho plazo este monto causará intereses del 6% anual...”*

7.2. CONFIRMAR en lo demás.

7.3. DETERMINAR que no hay condena en costas ante la improsperidad de los recursos interpuestos por las partes del proceso.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada

Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **875b225b06569e84c9e800009b50918bfd4f972df1426b71125831aac94767b0**

Documento generado en 08/09/2023 08:09:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>