

CONTRATO ESTATAL – Promesa de compraventa – Bien inmueble - Régimen aplicable

Es preciso señalar de antemano que el marco jurídico aplicable al contrato de promesa de compraventa 119 del 21 de abril de 1997, está previsto en el Decreto 1421 de 1993, particularmente, lo regulado en sus artículos 144 a 152, por cuya virtud –como lo señala el primero de los artículos en mención-, las normas del Estatuto General de Contratación Pública rigen la actividad contractual del Distrito y de sus entidades descentralizadas, salvo que la normatividad distrital las excluya expresamente.

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA – Obligaciones

Según el artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales, “ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes: // 1a. Que la promesa conste por escrito; // 2a. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil”. El artículo 1511 del mismo código prescribe: «ERROR DE HECHO SOBRE LA CALIDAD DEL OBJETO. El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante. El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte».

LESIÓN ENORME – Vicio – Equilibrio económico

La doctrina nacional ha admitido que la lesión enorme no es otra cosa que un vicio objetivo, el cual ocurre por el rompimiento del equilibrio en las relaciones contractuales y opera de manera autónoma e independiente de las calidades de las partes contratantes o de los actos de ellas; algunos doctrinantes sostenían que la lesión enorme constituía un vicio del consentimiento, pero en la actualidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha impuesto el criterio de que la lesión enorme tiene fundamento en el equilibrio o equivalencia de las prestaciones mutuas que debe imperar en los contratos conmutativos, de tal suerte que la rescisión del contrato procede por haberse comprobado que se produjo un desequilibrio en las prestaciones y no por la existencia de un vicio en el consentimiento, hecho este último que daría lugar a la nulidad relativa del contrato

NULIDAD PROMESA DE COMPRAVENTA – Escritura pública – Omitir plazo pactado

El otorgamiento de la escritura pública estaba sometido al reparto notarial, tal como lo ordenaba el artículo 15 de la Ley 29 de 1973 y, en todo caso, debía efectuarse dentro de los tres [3] meses siguientes al primer desembolso, como originalmente se pactó. Es decir, el lugar y el plazo estaban dados dentro del contrato.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO – Expropiación

La expropiación, por los motivos enunciados en el artículo 10 de la presente Ley, procederá: // 1. Cuando venciere el término para celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos. Si es por causa imputable a la entidad adquirente el propietario no perderá los beneficios de que trata el artículo 15 de la presente Ley. // 2. Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados. // 3. Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de quince [15] días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01862-02(27878)

Actor: ELPIDIO RODRIGUEZ PARRA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 21 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Tercera, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 194 a 215, c. ppal 2).

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 28 de junio de 1999 (fl. 14 rev., c. ppal), los señores Elpidio Rodríguez Parra y Dora Alicia Hernández Acevedo presentaron demanda, en ejercicio de la acción contractual, en contra del Instituto de Desarrollo Urbano (fls. 2 a 14, c. ppal).

1.1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 5 a 10, c. ppal):

1.1.1.1. El 21 de abril de 1997, los señores Elpidio Rodríguez Parra y Dora Alicia Hernández Acevedo y el I.D.U. celebraron el contrato de promesa de compraventa 119 sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá e identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-753265 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, zona sur, por valor de \$155.088.600, fijado a través

de otrosí del 1 de octubre de 1998, suma que, a juicio de los actores, resulta irrisoria.

1.1.1.2. El 31 de julio de 1997, el inmueble fue entregado a la promitente compradora. Previamente, los actores, ante la amenaza de expropiación, demolieron una construcción de tres pisos, entregaron los contadores de servicios públicos y cancelaron la suma de \$43.000.000 al señor Francisco Ayala Duarte, quien ostentaba la calidad de poseedor de parte del bien, suma que la demandada se comprometió a reintegrar, pero sin que se hubiera procedido en tal forma.

1.1.1.3. La escritura pública debía otorgarse dentro de los tres meses siguientes al primer pago, empero a la fecha de la presentación de la demanda no había sido suscrita, debido a la negligencia de la demandada, como tampoco entregado el saldo restante.

1.1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, los actores deprecaron las siguientes pretensiones (fls. 2 a 5, c. ppal):

1. PRETENSIONES PRINCIPALES:

1.1 Que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las parte el día veintiuno de abril de 1997, modificado por el “otro sí” del 1 de octubre de 1998, se declare resuelto por el incumplimiento del demandado;

1.2 Que como consecuencia de la declaración anterior, se disponga lo relativo a las denominadas restituciones mutuas, esto es, que mis mandantes deben restituir los dineros por ellos recibidos en virtud de la promesa de compraventa resuelta y, el demandado, restituir a los actores, en iguales condiciones, el inmueble –lote de terreno y construcción en el existentes- prometido en venta, junto con los frutos civiles que hubiere producido, los cuales se concretan en el valor de arrendamiento de las unidades habitacionales y comerciales que existían, aplicándose a dichos valores la corrección monetaria y los intereses comerciales moratorios correspondientes desde el día de la firma de la promesa 21 de abril de 1997 a la fecha de la liquidación, en los términos de que tratan los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

1.3 Se condene al demandado a cancelar a los actores, dentro del mismo término atrás indicado, la totalidad de los perjuicios MATERIALES –lucro cesante y daño emergente- Y MORALES a ellos irrogados por parte demandada y causados en virtud de la celebración de la promesa de que se trata, aplicándose la corrección monetaria y los intereses comerciales moratorios correspondientes desde el día de su causación y hasta cuando su pago se verifique; y.

1.4 Que se condene a la parte demandada a las costas de la presente acción.

2. PRETENSIONES PRIMERAS SUBSIDIARIAS

2.1 Se declare la nulidad y/o la ineficacia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el día veintiuno de abril de 1997, modificado por el "otro sí" del 1 de octubre de 1998, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, toda vez que el mismo fue celebrado en condiciones que ya desde su otorgamiento acusa lesión enorme para los promitentes vendedores;

2.2 Como consecuencia de la declaración anterior, disponer que el demandado, si desea perseverar en el contrato de promesa de compraventa, debe dentro del término que señale el Despacho completar el justo precio de la cosa.

2.3 Declarar, que si el demandado no cancela el justo precio del inmueble prometido en venta dentro del término indicado, las cosas deben volver al estado anterior en que se encontraban antes de la celebración del contrato de promesa, esto es, disponer lo relativo a las denominadas restituciones mutuas, ordenando que mis mandantes deben restituir los dineros por ellos recibidos en virtud de la promesa de compraventa y, el demandado, restituir a los actores, en iguales condiciones, el inmueble –lote de terreno y construcción en él existentes- prometido en venta, junto con los frutos civiles que hubiere producido, los cuales se concretan en el valor del arrendamiento de las unidades habitacionales y comerciales que existían, aplicándose a dichos valores la corrección monetaria y los intereses comerciales moratorios correspondientes desde el día de la firma de la promesa, 21 de abril de 1997, a la fecha de la liquidación, en los términos de que tratan los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.;

2.4 Se condene al demandado a cancelar a los actores, dentro del mismo término atrás indicado, la totalidad de los perjuicios MATERIALES –daño emergente y lucro cesante- y MORALES a ellos irrogados por parte demandada y causados en virtud de la celebración de la promesa de que se trata, aplicándose la corrección monetaria y los intereses comerciales moratorios correspondientes desde el día de su causación y hasta cuando pago se verifique; y,

2.5 Que se condene a la parte demandada a las costas de la presente acción.

3. PRETENSIONES "SEGUNDAS SUBSIDIARIAS"

3.1 Se declare la nulidad ABSOLUTA del contrato de promesa de compraventa celebrada entre las partes el día veintiuno de abril de 1997, modificado por el "otro sí" del 1 de octubre de 1998, por no reunir los requisitos exigidos para su validez, nulidad que solicito sea declarada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1740 del C. Civil, en concordancia con el 1611 de la misma obra;

3.2 Como consecuencia de lo anterior, se disponga lo relativo a las denominadas restituciones mutuas, esto es, que mis mandantes deben restituir los dineros por ellos recibidos en virtud de la promesa de compraventa anulada y, el demandado, restituir a los actores, en iguales condiciones, el inmueble –lote de terreno y construcción en él existentes- prometido en venta, junto con los frutos civiles que hubiere producido, los cuales se concretan en el valor de arrendamiento de las unidades habitacionales y comerciales que existían, aplicándose a dichos valores la corrección monetaria y los intereses comerciales moratorios correspondientes

desde el día de la firma de la promesa, 21 de abril de 1997, a la fecha de la liquidación, en los términos de que tratan los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.;

3.3 Se condene al demandado a cancelar a los actores, dentro del mismo término, la totalidad de los Perjuicios MATERIALES –daño emergente y lucro cesante- y MORALES a ellos irrogados por la demandada y causados en virtud de la celebración de la promesa de que se trata, aplicándose la corrección monetaria y los intereses comerciales moratorios correspondientes desde el día de su causación y hasta cuando pago se verifique; y,

3.4 Que se condene a la demandada a las costas de la presente acción.

1.1.3. Concepto de la violación

Los actores adujeron la violación de los artículos 1546, 1602, 1609, 1611 y 1740 del Código Civil y de la Ley 80 de 1993, sin especificar qué disposiciones (fls. 10 y 11, c. ppal). Afirmaron que el contrato de promesa desde su perfeccionamiento acusa lesión enorme, lo cual, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, da lugar a declarar su nulidad o ineficacia, tal como lo impone el numeral 2 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Igualmente, la anulación del contrato deviene porque no se indicó el plazo en que se debía celebrar el contrato prometido, ni la Notaría donde se firmaría la escritura pública correspondiente.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El I.D.U. (fls. 28 a 43, c. ppal) señaló que todas las gestiones adelantadas por los actores obedecen al estricto cumplimiento de las obligaciones derivadas de la promesa compraventa, las cuales fueron pactadas libremente, incluido, claro está, el precio del inmueble, que fue determinado por expertos en la materia, siendo insostenible la lesión enorme alegada; de otra parte, aclaró que el proceso expropiatorio corresponde a una etapa de un trámite administrativo, amparado constitucional y legalmente.

Precisó que el reparto notarial no se verificó en el tiempo pactado, porque el bien se encontraba embargado y sólo hasta finales de 1998 se levantó dicho registro. Oportunidad en que el Instituto procedió a solicitar el reparto notarial, sin que se haya otorgado la escritura, porque los actores no acudieron a la Notaría. Advirtió que el último pago no se efectuó, por cuanto los promitentes vendedores no han cumplido con la entrega de la escritura pública debidamente registrada y copia del respectivo certificado de tradición, en el cual apareciera la demandada como propietaria.

Explicó que, entratándose de promesas de compraventa de entidades públicas, no se exige el señalamiento de la Notaría, toda vez que el artículo 15 de la Ley 29 de 1973 les impone someter a reparto notarial las minutas de escrituras públicas, como aconteció desde el mes de abril de 1999, sin que los actores acudieran a suscribir el documento respectivo.

Pone de presente, además, que, mediante auto del 17 de abril de 1998, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó el embargo del bien, medida que fue levantada en diciembre del mismo año y que la señora Isabel Sánchez Samacá obtuvo el 3 octubre de 1999 amparo posesorio sobre el inmueble, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Circunstancias que llevaron a los actores a solicitar la suspensión de los efectos de la negociación, mientras resolvían uno y otro asunto. Con todo, desde abril del último año, el I.D.U. solicitó al Jefe de la División Legal de Notariado y Registro que se hiciera el reparto notarial, con el fin de otorgar la respectiva escritura, empero, según el Notario 12 del Círculo de Bogotá, el 10 de septiembre de la misma anualidad no se habían cancelado los derechos notariales ni los interesados habían comparecido. En esos términos, estimó probada la excepción de contrato no cumplido, toda vez que la parte actora se sustrajo de sus obligaciones de otorgar la escritura e inscribirla ante la oficina de registro, razón por la cual no puede exigir de su contraparte el pago de lo adeudado.

Igualmente, señaló que la promesa de compraventa no se resuelve por lesión enorme, tal como se desprende de los artículos 1946 a 1948 del Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina en la materia, puesto que ello está reservado para el contrato de compraventa. Reiteró que igual el precio fue fijado por expertos y, por ende, resulta infundado tal vicio.

Por último, manifestó la imposibilidad de resolver el contrato, toda vez que en el predio de los actores se construyó una vía pública; sin perjuicio de que una vez se otorgue la escritura y ésta se inscriba, pagarán el saldo adeudado.

1.4. ALEGATOS

En esta etapa, el I.D.U. (fls. 173 a 178, c. ppal) reiteró sus argumentos de defensa.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 21 de abril de 2004 (fls. 194 a 215, c. ppal 2), el *a quo*, para negar las pretensiones de la demanda, sostuvo:

PRIMER CARGO: Incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada (...)

5. De conformidad con las pruebas arrojadas al proceso, se infiere que la Administración en ningún momento incumplió las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de compraventa suscrito con los señores (sic) Elpidio Rodríguez y la señora (sic) Dora Alicia Hernández, ya que la obligación de otorgar la escritura pública es del promitente vendedor, esto es, de los señores Elpidio Rodríguez y Dora Alicia Hernández, según lo establecido en la cláusula séptima del contrato de promesa; ahora bien, según el demandante la Administración es quien ha incumplido por más de dos años para el otorgamiento de la escritura pública y el pago del precio, sin embargo es de recordar que según el material probatorio, desde la cancelación del primer pago realizado por el Instituto de Desarrollo Urbano en cumplimiento de la cláusula séptima del contrato y la entrega del inmueble que realizaron los demandantes a dicha entidad, se ha venido presentando diversos problemas que dificultaron el cumplimiento de la promesa, uno de los cuales un tercero reclamaba (sic) la propiedad y que en definitiva hasta mediados de 1998 se definió la propiedad del inmueble en cabeza de los demandantes, pero que seguidamente el inmueble fue embargado por orden judicial cancelándose el embargo en diciembre de 1998, por lo tanto, no se le puede inferir culpa alguna a la administración por hechos ajenos a ella.

Es de anotar, que la misma Administración ha hecho todo lo posible para que los demandantes le otorgaran la propiedad del inmueble, esto se observa con la suscripción del “otro sí” que modifica el contrato principal, con el objeto de que la administración le adelantara más dinero a los promitentes vendedores con el fin de que solucionaran el problema del embargo del bien que recaía en esos momentos, y aunque el embargo fue levantado en diciembre de 1998, los demandantes debieron acercarse al IDU para llegar al acuerdo en la suscripción de la escritura pública, ya que según la promesa esa es obligación de los promitentes vendedores y no de la Administración. Por lo tanto el cargo no prospera (...).

7. De conformidad con lo anterior y con las pruebas arrojadas al proceso, se infiere el incumplimiento de la administración, es decir, el no pago del precio pactado se debió al incumplimiento de los promitentes vendedores quienes estaban obligados a suscribir la respectiva escritura pública, una vez suscrita la escritura el Instituto de Desarrollo Urbano cancelaba la otra parte del precio que faltaba por pagar, según la cláusula séptima del contrato de promesa, por lo tanto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO: Nulidad y/o ineficacia del contrato de promesa por lesión enorme (...).

Por lo anterior, solo se puede alegar la lesión enorme cuando exista contrato compraventa, lo cual en el presente caso no se da por cuanto se trata es de una promesa que no se ha perfeccionado todavía, por tanto el cargo no prospera.

TERCER CARGO: Nulidad absoluta de la promesa de compraventa

No le asiste razón a la parte demandante, ya dentro de la promesa de compraventa suscrita con el Instituto de Desarrollo Urbano se pactó el plazo y la Notaría, así:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA. La escritura pública que de cumplimiento a esta promesa de compraventa, se otorgará en la Notaría que resulte favorecida, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de reparto notarial. El plazo máximo para el otorgamiento de la escritura pública al Instituto de Desarrollo Urbano es de tres (3) meses a partir del pago del primer contado del precio estipulado en este contrato”

Por lo anterior, la promesa suscrita entre el Instituto de Desarrollo Urbano y los demandantes es válida ya que reúne los requisitos exigidos por la ley para producir efectos jurídicos, por tanto el cargo no prospera (fls. 205, 210, 211, 213 y 214, c. ppal 2).

III. SEGUNDA INSTANCIA

3.1. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los actores interponen recurso de apelación (fls. 217 y 218, 227 a 231, c. ppal 2), fundados en (i) que el I.D.U. incumplió de manera injustificada la obligación de pago, toda vez que no canceló su totalidad dentro de los tres meses siguientes al primer desembolso, como se acordó; (ii) una vez superados los problemas de titularidad a través del otrosí del 1 de octubre de 1998, la entidad demandada se abstuvo de cumplir con sus obligaciones; (iii) que, si bien no es dable rescindir la promesa de compraventa, si procede su anulación, en los términos del numeral 2 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Insiste en que la promesa no indicó la Notaría donde debía cumplirse el contrato prometido, la fecha, ni la hora, situación que da lugar a su ineficacia.

3.2. LOS ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En esta etapa, la demandada reiteró los argumentos expuestos durante el debate procesal (fls. 268 a 270, c. ppal 2).

El Ministerio Público sostuvo que las pruebas dan cuenta del cumplimiento del I.D.U. y del correlativo incumplimiento de los actores, razones suficientes para confirmar el fallo impugnado (fls. 268 a 282, c. ppal 2).

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para desatar el presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos¹.

4.2. CUESTIÓN PREVIA

La Sala precisa aclarar que si bien dentro del expediente obra prueba de que la señora Isabel Sánchez Samacá fue reconocida como poseedora del bien prometido, en los términos de la decisión del 3 de octubre de 1996 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, lo cierto es que, como el I.D.U. lo manifestó en la contestación de la demanda, en el terreno se encuentra construida la obra pública, para la cual se adquirió el predio, es decir, que la referida señora perdió la posesión². En todo, caso al intentar ser parte de la presente controversia, el *a quo* les negó la demandada *ad excludendum* por extemporánea (fls. 163 a 165, c. ppal) y, en esta instancia, se reiteró la improcedencia de su vinculación (fls. 264 y 265, c. ppal 2). Decisiones que no fueron impugnadas.

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO

¹ Teniendo en cuenta la naturaleza estatal del contrato en estudio, dado que el I.D.U. es un establecimiento público del orden distrital y que se trata de una controversia contractual, en tanto se busca la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato, es claro que corresponde a esta Corporación juzgar de la presente controversia. Ahora, la misma tiene vocación de doble instancia, por cuanto la pretensión por el saldo adeudado equivale a \$56.035.440 (fl. 6, c. ppal), cuando para la presentación de la demanda, 1999 (fl. 14 rev., c. ppal), se exigía para el efecto \$18.850.000.

² “*PERDIDA DE LA POSESION. Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya*”.

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si existió incumplimiento por parte del I.D.U. de la promesa de compraventa 119 del 21 de abril de 1997, suscrita con los actores o, en su defecto, nulidad absoluta del mismo por lesión enorme o la omisión de requisitos.

4.4. EL FONDO DEL ASUNTO: INCUMPLIMIENTO Y NULIDAD ABOSLUTA

Las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas por las partes en copia auténtica y agregados a la actuación oportunamente.

Igualmente, es preciso señalar de antemano que el marco jurídico aplicable al contrato de promesa de compraventa 119 del 21 de abril de 1997, está previsto en el Decreto 1421 de 1993³, particularmente, lo regulado en sus artículos 144 a 152, por cuya virtud –como lo señala el primero de los artículos en mención-, las normas del Estatuto General de Contratación Pública rigen la actividad contractual del Distrito y de sus entidades descentralizadas, salvo que la normatividad distrital las excluya expresamente.

4.4.1. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Frente a la pretensión principal de incumplimiento del contrato y su rescisión, es preciso recordar que ella se fundó en la abstención injustificada del I.D.U. de firmar la escritura pública y, por ende, pagar la totalidad del precio pactado. En tal sentido se tiene:

4.4.1.1. El 21 de abril de 1997, en la promesa, las partes, en lo pertinente, pactaron:

CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: LOS PROMITENTES VENDEDORES prometen vender al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO y éste promete comprar a aquéllos, con destino a la obra Intersección Avenida Jorge Gaitán Cortés por Avenida General Santander, mediante escritura pública debidamente registrada, el derecho de dominio y la posesión material que ejercen sobre un inmueble de trescientos sesenta y un metros cuadrados con diez centímetros cuadrados (361.10 M2), junto con la construcción en él existente de cuatrocientos setenta y nueve metros cuadrados con cincuenta y tres centímetros cuadrados (479.53 M2) y enramada y bodega de doscientos doce metros cuadrados con cuarenta y un centímetros (212.41 M2) ubicado en el Distrito Capital de Santa Fe

³ Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

de Bogotá, en la Avenida 44 No. 32-15 Sur, y/o Carrera 33 No. 38-04/10 con la cédula catastral numeral 39S 32 1 y matrícula inmobiliaria número 50S-753265 de la oficina de Registro de Instrumentos públicos de Bogotá zona sur (...).

CLÁUSULA SÉPTIMA.- FORMA DE PAGO: EL PROMITIENTE COMPRADOR se obliga a pagar el precio antes estipulado en dinero en efectivo, así: Un primer contado por el sesenta por ciento (60%) del precio total, o sea la cantidad de NOVENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$93.053.160) MONEDA CORRIENTE, dentro de los cuarenta (40) días hábiles siguientes a la legalización de la presente promesa de compraventa previo el trámite de la orden de pago. b) Un segundo contado o saldo por el cuarenta por ciento (40%) o sea la cantidad de SESENTA Y DOS MILLONES TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS (\$62.035.440) MONEDA CORRIENTE, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que LOS PROMITIENTES VENDEDORES hagan entrega al Instituto de Desarrollo Urbano, de la primera copia de la Escritura Pública debidamente registrada, junto con el Certificado de Tradición actualizado donde aparezca el Instituto de Desarrollo Urbano como propietario, previo trámite de la orden de pago.

PARÁGRAFO PRIMERO: LOS PROMETIENTES VENDEDORES por acuerdo de voluntades según consta en escrito ellos presentado, autorizan al Instituto de Desarrollo Urbano a girar la suma de \$43.000.000 al señor Francisco Ayala Duarte identificado con la cédula de Ciudadanía No. 19.275.899 de Bogotá pagaderos de la siguiente forma: Del pago del primer contado le girará la suma de \$25.800.000 y del pago del segundo contado se le cancelará la suma de \$17.200.000.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En caso de venta total del inmueble para efectos de pago del segundo contado, LOS PROMETIENTES VENDEDORES deberán presentar constancia escrita de la entrega de los contadores a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, la cual se debe efectuar en la calle 13 No. 37-35 Piso 2, mediante carta la cual debe contener como datos mínimos la dirección, número de contador y la lectura del último consumo.

CLÁUSULA NOVENA.- ENTREGA: LOS PROMETIENTES VENDEDORES harán entrega del inmueble prometido en venta dentro de los sesenta (60) días siguientes al pago del primer contado. Si vencido dicho plazo no hubiere realizado la entrega, se entenderá que por este hecho los PROMETIENTES VENDEDORES han autorizado al Instituto de Desarrollo Urbano para disponer de inmediato del inmueble objeto de la presente promesa de compraventa.

PARÁGRAFO: LOS PROMETIENTES VENDEDORES pueden hacer entrega del inmueble objeto de esta promesa antes del pago del primer contado.

CLÁUSULA DÉCIMA.- DEMOLICIÓN: Será por cuenta de LOS PROMETIENTES quienes se comprometen a entregar el predio libre de escombros y a nivel de paramento.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA.- EXPROPIACIÓN: Si LOS PROMETIENTES VENDEDORES no entregaren el inmueble en el plazo aquí pactado, o no aportaren los documentos necesarios para suscribir la Escritura Pública que de cumplimiento a esta promesa, o en general no concurran a perfeccionar este documento mediante la escritura respectiva en el plazo estipulado, o no dieren cumplimiento a las cláusulas de esta promesa, el Instituto de Desarrollo Urbano procederá a iniciar el respectivo proceso de expropiación conforme a las normas legales vigentes, sin perjuicio de las demás sanciones por la mora o el incumplimiento imputable a los PROMETIENTES VENDEDORES.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA.- OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA: La escritura pública que de cumplimiento a esta promesa de compraventa, se otorgará en la Notaría que resulte favorecida, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha reparto notarial. El plazo máximo para el otorgamiento de la escritura pública al Instituto de Desarrollo Urbano es de tres (3) meses a partir del pago del primer contado del precio estipulado en este contrato. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA.- RENUNCIAS: LOS PROMETIENTES VENDEDORES renuncian al

ejercicio de la acción resolutoria y de cualesquiera otra acción real de que puedan ser titulares, por el hecho de que llegaré a quedar pendiente el pago del precio estipulado. Por lo tanto, solo podrán ejercitar acciones personales para obtener dicho pago (fls. 8, 9, 11 y 12, c. 3).

4.4.1.2. El 31 de julio de 1997, los actores entregaron materialmente el inmueble prometido al I.D.U. (fl. 10, c. 2).

4.4.1.3. El 25 de agosto de 1997, la Jefe de la Unidad de Inmuebles del I.D.U. dejó constancia de que en esa fecha se presentaron los actores, con el fin de analizar la minuta de escritura pública que da cumplimiento de la promesa de compraventa 119 de 1997 y, además, que la negociación se suspendió porque el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil⁴, ordenó la entrega del predio a la señora Isabel Sánchez Samacá, desde el 8 del mismo mes y año (fl. 67, c. 3)⁵.

4.4.1.4. Mediante documento radicado bajo el número 015040 del 23 de diciembre de 1997, los actores solicitaron a la Directora Ejecutiva del I.D.U. que se continuará con la negociación y, en consecuencia, se procediera a extender la correspondiente escritura pública y al pago de lo adeudado. Igualmente, manifestaron que, a pesar de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó la protección de la posesión de la señora Samacá Sánchez, ello no constituía derecho real que impidiera la finalización de la negociación (fls. 68 y 69, c. 3). En efecto, en dicho documento se afirmó:

Por providencia del H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil se le amparó una supuesta y mal facturada posesión a la señora ANA ISABEL SAMACÁ SÁNCHEZ y en diligencia del 08 de agosto de 1997 se le amparó dicha posesión que de paso sea dicho, no constituye ningún derecho real sobre el mencionado predio en cabeza de la referida SAMACÁ SÁNCHEZ (fl. 69, c. 3).

4.4.1.5. El 11 de marzo de 1998, a través del oficio UAP-3200/0263, dirigido a los actores, el Subdirector de Construcciones del I.D.U. les respondió *“que se está estudiando la situación presentada sobre el predio de la referencia, teniendo cuenta el pronunciamiento del H. Tribunal Superior de Bogotá, providencia que no*

⁴ En este punto es preciso aclarar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante providencia del 3 de octubre de 1996, dictada en segunda instancia, admitió la oposición de la señora Ana Isabel Samacá Sánchez, dentro del proceso de entrega iniciado por los actores en contra de la señora María de los Ángeles Duarte de Ayala en el año de 1992 (fls. 45 a 47, c. 3). Igualmente, el Tribunal ordenó restituir en su posesión a la primeramente mencionada (fls. 27 a 34, c. 3).

⁵ En el expediente obra copia auténtica de la correspondiente acta (fls. 268 a 270, c. 3).

podemos desconocer y que dado el caso solo compete a los interesados dirimir el conflicto como lo estimen conveniente y presentar al I.D.U. todo saneado” (fl. 238, c. 3).

4.4.1.6. El 23 de abril de 1998, mediante radicado 009659, la señora Ana Isabel Samacá Sánchez, a través de apoderado, solicitó al I.D.U. el reconocimiento de los derechos derivados de la posesión sobre el inmueble, respecto del cual dicha entidad suscribió promesa de compraventa con los actores (fls. 23 a 26, c. 3).

4.4.1.7. El 29 de mayo de 1998, según anotación no. 3 del certificado de tradición y libertad, se inscribió el embargo del inmueble de los actores a favor del Consejo Superior de la Judicatura, como consecuencia de una multa impuesta al señor Elpidio Rodríguez Parra por parte de la Corte Suprema de Justicia dentro del trámite de una tutela (fl. 21, c. 3).

4.4.1.8. El 1 de octubre de 1998, las partes suscribieron un otrosí al contrato de promesa, en los siguientes términos:

1) Mediante promesa de compraventa número 119 del 21 de abril de 1997, se negoció el inmueble ubicado en la Avenida 44 No. 32-15 sur, y/o carrera 33 No. 38-04/10, con destino a la Obra Intersección Avenida Jorge Gaitán Cortés Por Avenida General Santander, por la suma de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$155.088.600), de los cuales se canceló un primer contado por la suma de \$93.053.160 2) Que mediante oficio No. 1939 del 28 de mayo de 1998, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura de Santa Fe de Bogotá, inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-753265 embargo ejecutivo de cuota parte a Elpidio Rodríguez Parra. 3) Que se hace necesario por la situación económica precaria del vendedor y a fin de legalizar la presente compraventa por escritura pública, adelantar un tercer pago. De conformidad con lo anterior, las partes acuerdan modificar la cláusula séptima de la promesa de compraventa en mención, la cual quedará así: CLÁUSULA SÉPTIMA.- FORMA DE PAGO: EL PROMETIENTE COMPRADOR se obliga a pagar el precio antes estipulado, así: a) un primer contado por la cantidad NOVENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$93.053.160) MONEDA CORRIENTE, que EL PROMETIENTE VENDEDOR declara recibidos a entera satisfacción, de conformidad con lo pactada en la cláusula séptima de la promesa de compraventa No. 119 del 21 de abril de 1997. b) Un segundo contado por la cantidad de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) MONEDA CORRIENTE, los cuales serán girados así: 1) La suma de \$1.864.453, que se deberán consignar en la Caja Agraria, en la cuenta nacional No. 0070020010-8 a órdenes de la Dirección del Tesoro Nacional; 2) la suma de \$4.135.547, a nombre de Elpidio Rodríguez Parra y Dora Alicia Hernández Acevedo, a fin de cancelar gastos notariales y de registro de la escritura pública que de cumplimiento a la presente promesa de compraventa, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la legalización del presente documento, previo trámite de la orden de pago. c) Un tercer contado por la

cantidad de CINCUENTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA (\$56.035.440) MONEDA CORRIENTE, que se girarán en sendos cheques así: a nombre de Francisco Ayala Duarte, con C.C. No. 19.275.899 de Bogotá, la suma de \$17.200.000 y a nombre de Elpidio Rodríguez Parra y Dora Alicia Hernández Acevedo, la suma de \$38.835.440, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que LOS PROMETIENTES VENDEDORES hagan entrega al Instituto de Desarrollo Urbano, de la primera copia de la Escritura Pública debidamente registrada, junto con el Certificado de Tradición actualizado donde aparezca el Instituto de Desarrollo Urbano como propietario, previo trámite de la orden de pago. Todas la demás cláusulas de la promesa de compraventa número 119 del 21 de abril de 1997, quedan vigentes en todas sus partes” (se subraya) (fls. 13 y 14, c. 3).

4.4.1.9. En la misma fecha, el I.D.U. autorizó el segundo pago pactado en el otrosí atrás referido (fl. 232, c. 3).

4.4.1.10. El 26 de noviembre del mismo año se canceló la anotación 3, relacionada con el embargo a favor del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 21, c. 3)⁶.

4.4.1.11. El 12 de abril de 1999, mediante oficio STAP-3400-0728, el Subdirectora Técnico de Adquisiciones de Predios del I.D.U. remitió al Jefe de la División Legal de Notariado de la Superintendencia de Notariado y Registro la minuta de la escritura pública en cumplimiento de la promesa de compraventa 119 de 1997, con el fin de adelantar el reparto notarial (fl. 18, c. 3).

4.4.1.12. El 10 de septiembre de 1999, el Notario Doce del Círculo de Bogotá, a quien le correspondió la minuta de la compraventa de que trata el presente asunto, certificó que *“no se ha otorgado la escritura pública por ninguna de las partes intervinientes en el contrato y tampoco se han cancelado derechos notariales, respecto del mismo”* (fl. 7, c. 3).

De entrada precisa aclarar que, si bien los actores alegaron el cumplimiento de sus obligaciones bajo amenazas de expropiación, no se puede considerar su inminencia como un vicio del consentimiento, toda vez que desde la promesa los señores Rodríguez Parra y Hernández Acevedo conocieron que, dado el interés de la negociación, en la medida de que el predio se destinaría a la construcción de una obra pública, su fracaso daría lugar a recurrir al trámite establecido en el

⁶ Según auto del 20 de noviembre de 1998 de la Jurisdicción Coactiva de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, la obligación se canceló totalmente mediante cheque 2223493 por valor de \$1.864.453 (fl. 20, c. 3).

artículo 58 de la Constitución Política, tal como lo desarrolla el artículo 20 de la Ley 9 de 1989, vigente para la época de la suscripción de la promesa en estudio⁷ y reproducido en la cláusula décima primera.

De igual forma, tampoco vician el consentimiento la exigencias de (i) salir al saneamiento del inmueble, (ii) la entrega de los contadores de servicio eléctrico a la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y (iii) la demolición de las construcciones existentes y el retiro de escombros, toda que se tratan de obligaciones incorporadas dentro del marco de la promesa de compraventa, particularmente, en las cláusulas quinta; séptima, parágrafo segundo y décima (fls. 5 a 12, c. 3).

De otro lado, el incumplimiento contractual enrostrado al I.D.U. se concreta en la omisión de otorgar la escritura dentro del plazo estipulado en la cláusula décima segunda que prescribe:

OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA: La escritura

pública que de cumplimiento a esta promesa de compraventa, se otorgará en la Notaría que resulte favorecida, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de reparto notarial. El plazo máximo para el otorgamiento de la escritura pública al Instituto de Desarrollo Urbano es de tres (3) meses a partir del pago del primer contado del precio estipulado en este contrato (fl. 12, c. 3).

Frente a ello debe señalarse que, si bien la parte actora, en su apelación, aclara que los inconvenientes para el otorgamiento se superaron con la suscripción del otrosí del 1 de octubre de 1998, las circunstancias que dieron lugar a la suscripción de dicho documento no son imputables al I.D.U. y, contrario a lo afirmado por aquéllos, siempre ha estado presto a cumplir con su carga obligacional. En efecto, según se desprende de la referida modificación al contrato, se tiene:

⁷ “La expropiación, por los motivos enunciados en el artículo 10 de la presente Ley, procederá: // 1. Cuando venciere el término para celebrar contrato de promesa de compraventa o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos. Si es por causa imputable a la entidad adquirente el propietario no perderá los beneficios de que trata el artículo 15 de la presente Ley. // 2. Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados. // 3. Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de quince (15) días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto”.

(i) Que el primer desembolso fue recibido en los términos originalmente pactados en la promesa de compraventa 119 de 1997, es decir, dentro de los cuarenta (40) días hábiles siguientes a la legalización de la promesa, tal como se desprende de lo anotado en el *otrosí* del 1 de octubre de 1998 (fl. 14, c. 3).

(ii) Que, a pesar de que no existe prueba de cuándo se efectuó el primer desembolso, el plazo máximo para el efecto vencía el 20 de junio de 1997. Tomando esa fecha, la escritura pública debía otorgarse máximo hasta el 20 de septiembre del mismo año, cuando vencían los tres (3) meses de que trata la cláusula décima segunda citada; sin embargo, la negociación debió suspenderse, toda vez que el 8 de agosto de dicha anualidad debió entregarse el inmueble a su poseedora la señora Isabel Sánchez Samacá, en cumplimiento a lo dispuesto el 3 de octubre de 1996 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sin que en el expediente se pueda establecer cuándo se superó dicha situación, tan sólo en la contestación de la demanda se afirmó que la obra ya está construida⁸, razón por la cual el tema habría que entenderlo superado.

(iii) Igualmente, el 29 de mayo de 1998, se inscribió un embargo en el folio de matrícula del inmueble a favor del Consejo Superior de la Judicatura, el cual fue levantado hasta el 26 de noviembre de esa anualidad, gracias a los dineros entregados a través del mencionado *otrosí*.

Ahora, es evidente que antes del desembargo antes referido no se podía otorgar la correspondiente escritura pública. En consecuencia, teniendo en cuenta que los plazos para el otorgamiento no fueron modificados con el *otrosí*, se tenían tres (3) meses para el efecto, esta vez contados desde el desembargo, es decir, hasta el 26 de febrero de 1999. No obstante, el I.D.U. sólo hasta el 12 de abril del mismo año remitió a reparto la minuta de la escritura pública (fl. 18, c. 3), lo cual deviene en irrelevante, en tanto que, según la certificación del Notario que le correspondió el trámite (fl. 7, c. 3), los actores no se avinieron a pagar los derechos notariales, con todo y que en el *otrosí* se les asignó la suma de \$4.135.547 para el efecto (fl. 14, c. 3) –valga aclarar, que esa suma tenía autorización de pago desde el mismo día en que se firmó la modificación al contrato de promesa (fl. 232, c. 3), sin que la

⁸ En la contestación de la demanda se manifestó que “*el inmueble fue utilizado en la construcción de una obra pública como fue la intersección Jorge Gaitán Cortés por Avenida General Santander, no es posible, la resolución del contrato, debido a que el inmueble negociado, se encuentra hoy destinado al uso público*” (fl. 41, c. ppal).

parte actora controvirtiera ese hecho-. Igualmente, tampoco está probado que los contratantes hubieran realizado hechos positivos para el otorgamiento, en tanto no está probado que el I.D.U. comunicará a los actores sobre la suerte del reparto notarial ni que éstos, dentro de la carga de diligencia exigible en todo contrato sinalagmático, hubieran preguntado al I.D.U. sobre tal aspecto.

En esos términos, según el artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales, *“ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*, es decir, (i) no resulta exigible el otorgamiento de la escritura pública al I.D.U., puesto que previamente la parte actora debía proceder al pago de los derechos notariales. (ii) Asimismo, es improcedente el pago del saldo adeudado, puesto que, primeramente, debía mediar, acorde con lo pactado, la entrega de la primera copia de la escritura pública debidamente registrada, junto con el certificado de tradición actualizado, donde apareciera el I.D.U. como propietario.

En esos términos, se impone confirmar lo decidido por el *a quo*.

4.4.2. LA LESIÓN ENORME

Los apelantes aceptan que si bien no es posible rescindir la promesa de compraventa, en tanto lo allí acordado es solamente la suscripción de un contrato, alega que es posible declarar su nulidad absoluta, fundada en la violación del numeral 2 del artículo 89 de la Ley 153 de 1887⁹. Frente al punto, la jurisprudencia de la Sección tiene definido¹⁰:

⁹ *“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: // 1a. Que la promesa conste por escrito; // 2a. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil”*. El artículo 1511 del mismo código prescribe: *“ERROR DE HECHO SOBRE LA CALIDAD DEL OBJETO. El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante. El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2010, exp. 18.014, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

La doctrina nacional¹¹ ha admitido que la lesión enorme no es otra cosa que un vicio objetivo, el cual ocurre por el rompimiento del equilibrio en las relaciones contractuales y opera de manera autónoma e independiente de las calidades de las partes contratantes o de los actos de ellas; algunos doctrinantes¹² sostenían que la lesión enorme constituía un vicio del consentimiento, pero en la actualidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ha impuesto el criterio de que la lesión enorme tiene fundamento en el equilibrio o equivalencia de las prestaciones mutuas que debe imperar en los contratos conmutativos, de tal suerte que la rescisión del contrato procede por haberse comprobado que se produjo un desequilibrio en las prestaciones y no por la existencia de un vicio en el consentimiento, hecho este último que daría lugar a la nulidad relativa del contrato.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia¹³ ha hecho las siguientes precisiones:

“Así, no es exacto que en nuestro régimen civil la lesión sea vicio del consentimiento. El que acepta enajenar una cosa por precio inferior a la mitad o adquirirla por precio superior al doble del que se considera justo, no hace proceso volitivo vicioso, o si lo hace no lo invoca como causa cuando pide que el acto o contrato se rescinda por lesión. Su aceptación en estas circunstancias no implica de por sí una falsa noción del valor real de la cosa, ni una fuerza física o moral que lo constriña, ni un engaño del otro contratante, que fueran suficientes para inclinar su voluntad. La lesión está estructurada en Colombia sobre un factor puramente objetivo (el justo precio), con toda independencia del móvil subjetivo y de la manera como éste haya influido en el consentimiento”

También la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha fijado su criterio en cuanto a la naturaleza de la lesión enorme, la cual considera como un vicio objetivo del contrato; a continuación se transcriben los apartes de la sentencia de 24 de septiembre de 2000¹⁴:

“La Sala es del criterio que en la ley colombiana la lesión enorme, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, es un vicio objetivo del contrato, porque el mismo texto del artículo, en su comprensión jurídica, conduce al terreno de lo exógeno en relación con la voluntad de las partes y no al fuero endógeno o interno de éstas (el consentimiento); la ley expresa que la lesión enorme se produce o porque el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende o porque el justo precio de la cosa que compra el comprador, al tiempo del contrato, es inferior a la mitad del precio que pagó por ella.

“De esos supuestos se infiere que la lesión enorme es vicio objetivo del contrato”.

¹¹ Cita original: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Ediciones Librería El Profesional, Décimasexta edición, 2004, pág. 84.

¹² Cita original: Entre ellos el doctor Arturo Valencia Zea.

¹³ Cita original: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de octubre de 1976.

¹⁴ Cita original: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de septiembre de 2000, Exp. 12850, M.P. María Helena Giraldo Gómez. También ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente 15.707.

Bajo estas directrices, se impone concluir que cuando la parte afectada pretenda alegar la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, deberá probar la existencia del desequilibrio, más no que la voluntad se encontraba afectada por uno de los vicios del consentimiento previstos por la ley.

Ahora, respecto de la procedencia de la lesión enorme en los contratos de promesa de compraventa de inmuebles, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha reiterado¹⁵:

3.- Como lo que pretende el demandante es que se rescinda por lesión enorme el contrato de promesa de permuta de bienes muebles e inmuebles celebrado con los accionados, de entrada se advierte que tuvo razón el funcionario de primer grado que la desestimó porque, ciertamente, el legislador no incluyó el aludido negocio entre las transacciones susceptibles de ser cuestionadas por medio de esta figura jurídica. Además, "no es posible entender que si para el contrato prometido es viable alegar la lesión enorme lo sea también para la promesa, pues, dado el carácter preparatorio de esta última, de ella solo se deriva la obligación de hacer consistente en la celebración del contrato prometido". Así lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que menciona entre una de las diferencias, que la compraventa o permuta de inmuebles es susceptible de ser cuestionada por medio de esta acción, al paso que no lo es la promesa de celebrar el uno u el otro.

En esos términos, siendo la lesión enorme una cuestión de desequilibrio contractual y no de legalidad o de eficacia, cuya procedencia está reservada a los contratos de compraventa de inmuebles y permuta, es claramente improcedente la pretensión del actor frente a la promesa en estudio y, por ende, se impone confirmar la decisión del *a quo*. En todo caso, tampoco se demostró el desequilibrio alegado, toda vez que la parte actora no canceló los gastos de la pericia dirigida a establecerlo (fl. 139, c. ppal); razón por la cual, se entiende desistida, en los términos del numeral 6 del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil¹⁶.

4.4.3. NULIDAD ABSOLUTA DE LA PROMESA

¹⁵ Sentencia del 14 de diciembre de 2007, exp. 7300131030052004-00072-01, M.P. Ruth Marina Estrada Rueda.

¹⁶ "PETICIÓN, DECRETO DE LA PRUEBA Y POSESIÓN DE LOS PERITOS. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 109 del Decreto 2282 de 1989. Para la petición, el decreto de la prueba y la posesión de los peritos, se observarán las siguientes reglas: // (...). Si dentro del término señalado no se consignare la suma fijada, se considerará que quien pidió la prueba desiste de ella, a menos que la otra parte provea lo necesario. Sin embargo, podrá el juez ordenar a los peritos que rindan el dictamen si lo estima indispensable, aplicando lo dispuesto en los artículos 388 y 389 para el pago de los gastos".

Los apelantes sostienen que es nula la promesa 119 de 1997, toda vez que no se señaló la Notaría, la fecha ni la hora donde debía solemnizarse la correspondiente escritura pública, tal como lo exigía el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 82 de la Ley 153 de 1887 que prescribe:

REQUISITOS DE LA PROMESA. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

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

Por su parte, el artículo 1741 del Código Civil, aplicable a los contratos estatales, por expresa remisión del artículo 44 de Ley 80 de 1993¹⁷, dispone que “*la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos (...) son nulidades absolutas*”.

Las partes en la cláusula décima segunda de la promesa acordaron:

OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA: La escritura pública que de cumplimiento a esta promesa de compraventa, se otorgará en la Notaría que resulte favorecida, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de reparto notarial. El plazo máximo para el otorgamiento de la escritura pública al Instituto de Desarrollo Urbano es de tres (3) meses a partir del pago del primer contado del precio estipulado en este contrato (fl. 12, c. 3).

Como se observa, el otorgamiento de la escritura pública estaba sometido al reparto notarial, tal como lo ordenaba el artículo 15 de la Ley 29 de 1973¹⁸ y, en todo caso, debía efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes al primer desembolso, como originalmente se pactó. Es decir, el lugar y el plazo estaban dados dentro del contrato. Cosa distinta, es que, como quedó expuesto al analizar el incumplimiento del contrato de promesa, ese plazo fue desconocido por las

¹⁷ “Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común”.

¹⁸ “Los actos de la Nación, los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, y, en general de todos sus organismos administrativos, institutos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta, que deban celebrarse por medio de escritura pública, cuando en el círculo de que se trate haya más de una notaría, se repartirán equitativamente entre las que existan. La Superintendencia de Notariado y Registro reglamentará el procedimiento del reparto, de modo que la administración no establezca privilegios en favor de ningún notario”.

partes, toda vez que no obra prueba de que el I.D.U. comunicara a los actores sobre la suerte del reparto notarial ni que éstos, dentro de la carga de diligencia exigible en todo contrato sinalagmático, se hubieran interesado en indagar al respecto.

Ahora, si bien en el contrato se echa de menos la precisión sobre el día y la hora en que debía cumplirse con la obligación en estudio, lo cierto es que como se fijó un plazo máximo, las partes asumieron la carga adicional de determinarlo dentro del término, sin que ello configure el vicio alegado por la parte actora, sino más bien un problema de cumplimiento de lo pactado, el cual ya quedó explicado en renglones precedentes. Por lo tanto, esta pretensión tampoco está llamada a prosperar.

No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS, toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada