

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

SC2468-2018

Radicación n.º 44650-31-89-001-2008-00227-01

(Aprobado en sesión de 18 de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Superior de Riohacha, proferida el 20 de noviembre de 2013, en el proceso ordinario de la referencia.

I. EL LITIGIO

A. Las pretensiones

Carlos Salvador Gómez Carrillo demandó a Bartolomé Parodi Medina para que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa de un inmueble, que celebraron el 28 de septiembre de 2001, porque el citado lo incumplió «respecto del pago del saldo del precio».

Solicitó, en consecuencia, que se le ordene pagar los perjuicios que le causó por el incumplimiento, restituir el bien materia de la promesa, los frutos que recibió mientras el mismo estuvo en su poder, y \$24'500.000 «a título de arras confirmatorias» (folio 12, cuaderno 1).

B. Los hechos

1. El 28 de septiembre de 2001, Vicente Parodi Medina, que actuó en representación de Carlos Salvador Gómez Carrillo, suscribió un contrato de promesa de compraventa en el que se comprometió a vender a Bartolomé Parodi Medina el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 214-0001849 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Juan del Cesar.

2. Las partes acordaron como precio \$60'000.000, y establecieron que se pagaría así: a) \$24'500.000, que el promitente comprador declaró recibidos, y b) \$35'000.000,

... que el promitente vendedor, por intermedio de su apoderado, declara recibida a su entera satisfacción en dinero efectivo de manos del promitente comprador, y que la deja en poder de éste, para que en su oportunidad pague al BANCO GANADERO DE FONSECA, y/o FINAGRO, el crédito que con garantía hipotecaria y por igual cantidad de dinero, tiene contraída a favor del citado Banco y/o FINAGRO mediante escritura pública No. 41 de fecha 8 de febrero de 1.990 de la Notaría Única de Fonseca... (folio 4, cuaderno 1).

3. El promitente comprador se obligó «*con imputación al precio de la venta*», a pagar al Banco Ganadero o a Finagro los \$ 35'000.000 aludidos en el punto anterior, más intereses, «*en los términos y condiciones estipulados en la citada escritura 41*», y por ende, a sustituir al promitente vendedor «*en todas sus obligaciones que en la mencionada escritura contrajo, respecto del antedicho crédito*» (folio 4, cuaderno 1).

4. Señalaron que la escritura pública de compraventa:

... será otorgada por el promitente vendedor al promitente comprador, en el plazo de diez (10) días contados a partir del día en que el promitente comprador subrogue o cancele la deuda a que se ha hecho referencia, es decir, el último día de dicho plazo, a las diez de la mañana (10 a.m.) en la Notaría Única de Fonseca, o antes si así lo acuerdan los contratantes, o en una fecha posterior a la señalada para el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa si en igual forma lo acuerdan los contratantes.

5. En la misma fecha de la promesa se hizo entrega del predio. Dejaron constancia de que «*se halla arrendado, y que en consecuencia, el promitente comprador percibirá para sí el valor del arrendamiento*» (folio 5, cuaderno 1).

6. Las partes acordaron como «*arras confirmatorias*» \$ 24'500.000, que se entregaron por la primera cuota.

7. A pesar de haber vencido «*el plazo estipulado en la escritura pública número 41... para cancelar la obligación*

hipotecaria...», y transcurrido más de siete años, el demandado no ha pagado la segunda cuota, por lo que incumplió con su parte. Por tal hecho, no se ha otorgado la escritura pública de compraventa, pues la misma debía firmarse diez días después de tal pago (folio 15, cuaderno 1).

C. El trámite de las instancias

1. Admitida la demanda, el 11 de noviembre de 2008, se dispuso su traslado al demandado (folio 21).

2. Bartolomé Parodi Medina se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que llamó *«ineficaz derecho invocado por el demandante y falta de interés derivado del contrato», «cumplimiento por subrogación» y «el comprador... se allanó a cumplir»*. Alegó que no era cierto que *«se determinó plazo para cancelar la obligación y mucho menos que haya vencido»*, pues el contrato futuro *«lo sometieron a una condición potestativa»* del acreedor hipotecario, consistente en subrogar la obligación; no ha incumplido, desistido, ni se ha retractado; el único interés económico del actor era el correspondiente a la primera cuota, la que sí recibió; el Banco Ganadero inició una acción ejecutiva hipotecaria, que terminó el 10 de mayo de 2004, y a partir de tal momento dicho banco *«nada tiene que reclamar», y «desde el momento en que se desembarque el bien comprado, nace para el vendedor... la obligación de otorgar la escritura...»*; intentó pagarle al banco *«sin que*

hasta la fecha la entidad financiera receptora del crédito tenga a bien aceptar el pago» (folio 34, cuaderno 1).

3. El juzgador de primera instancia, en providencia de 25 de abril de 2013, declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa por el incumplimiento del demandado, porque no pagó el precio. En consecuencia, le ordenó a dicha parte restituir el inmueble junto con los frutos civiles percibidos, y lo condenó al pagar los *«perjuicios causados por su incumplimiento... los cuales serán asumidos con las arras confirmatorias...»* (folio 170, cuaderno 1).

4. El demandado apeló.

D. La sentencia impugnada

El Tribunal Superior de Riohacha, el 20 de septiembre de 2013, revocó la sentencia y negó las pretensiones.

Consideró que la promesa de compraventa reunía los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y tal temática no fue objeto de discusión en el proceso.

La obligación de entrega del bien fue satisfecha por la parte demandante *«mientras que la de pagar el precio fue cumplida por el promitente comprador según expresa la cláusula tercera del contrato preparatorio»*. No obstante lo anterior, el demandado no cumplió la obligación previa de *«subrogarse en las deudas»*.

Tal falta de subrogación, sin embargo, no implicó una falta en sus deberes contractuales, ya que *«el clausulado no señaló plazo para su cumplimiento»*, es decir, *«no existe día determinado o plazo determinable para el cumplimiento de la obligación de subrogarse...»*, razón por la que no le asiste derecho al promitente vendedor para exigir la resolución por incumplimiento (folio 45, cuaderno 3).

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

Alegó la violación directa del artículo 1611 del Código Civil.

La citada norma exige que la promesa de compraventa cumpla los requisitos allí establecidos. El Tribunal, sin embargo, interpretó indebidamente dicha disposición, pues pese a que advirtió que en el contrato preparatorio las partes no señalaron la fecha del negocio prometido *«terminó otorgándole una consecuencia a esa falencia de la promesa de compraventa, completamente distinta y contraria a sus efectos, desconociendo también la ley sustancial civil, concretamente el artículo 1741 sustantivo civil...»*, pues no declaró oficiosamente la nulidad absoluta, ni ordenó las restituciones mutuas.

CONSIDERACIONES

1. El recurrente acusó al Tribunal de infringir directamente el artículo 1611 del Código Civil, porque pese a que advirtió que en la promesa de compraventa que celebró con su contraparte no se señaló una fecha determinada para el negocio prometido, y, por ende, no reunió los requisitos que consagra tal disposición, no declaró de manera oficiosa su nulidad absoluta conforme lo ordena el artículo 1741 de la misma codificación.

Cuando se alega la violación directa de la ley sustancial, tal y como sucede en este caso, la labor del censor debe realizarse *«necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas»* (CSJ. SC. Mar. 20 de 1973. G.J. CXLVI).

El casacionista atendió dicha exigencia, pues en su acusación no discrepó de la valoración que el Tribunal hizo de las pruebas, en específico, de la promesa de compraventa objeto del proceso, respecto de la cual adujo: *«la obligación previa para la solemnización del contrato definitivo no tiene plazo para el cumplimiento según el acuerdo preparatorio»*, y en el mismo sentido indicó que *«no existe día determinado o plazo determinable para el cumplimiento de la obligación de subrogarse»*, carga de la

que dependía la fecha para el otorgamiento de la escritura pública en que se celebraría el contrato prometido.

El censor no contradijo tales apreciaciones sobre el contrato, y solo fundó su discrepancia en el entendimiento que el *ad quem* le dio a los artículos 1611 y 1741 del Código Civil, porque, en contraposición a lo que ordenan, no declaró la nulidad absoluta de tal vínculo.

En ese orden, el cargo atendió las exigencias formales.

2. La promesa de contrato no produce obligaciones para quienes la celebran a no ser que reúna los requisitos concurrentes que establece el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Las solemnidades previstas en esa norma son de las denominadas *ad substantiam actus*, por lo que la validez del acto depende de su confluencia. La promesa es, por lo tanto, un contrato solemne, que para que produzca efectos debe cumplir con tales formalidades, según lo ordena el artículo 1500 del Código Civil. Tales solemnidades, impuestas por intereses de orden público, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez.

La consecuencia de la ausencia de uno o más de tales requisitos es la nulidad absoluta del acto, pues así lo dispone el artículo 1741 del Código Civil, que en su inciso primero establece: «*la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún*

requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas...».

Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos, son, según la disposición citada como infringida por el recurrente, los siguientes: 1) que conste por escrito; 2) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil; 3) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y 4) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

El tercero de tales requisitos, es decir, el que ordena que la promesa: *«...contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato»*, impone a los contratantes señalar con precisión la época en la que ha de perfeccionarse el acuerdo de voluntades prometido, lo que tiene que hacerse mediante la fijación de un plazo o una condición que no deje en incertidumbre aquél momento futuro, ni a las partes ligadas de manera indefinida.

En efecto, ello se desprende del significado del vocablo *«época»* que se utiliza en dicha disposición, al respecto del cual la Corte ha tenido la oportunidad de precisar:

El Código emplea la palabra época en dos sentidos. En la mayoría de las veces (Arts. 92, 400, 799, 1551 y 1882) la usa en su acepción tecnológica de instante o momento, esto es, de un breve espacio de tiempo que sirve de punto de referencia para calcular o medir la duración del mismo tiempo. En otras ocasiones (Arts. 97, 108 y 215) la toma en el significado ordinario o de intervalo, período o espacio de tiempo. El expresado ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153 de 1887 la emplea en la primera de las acepciones anotadas, o sea como sinónima de instante o momento. De manera que en dicho precepto la expresión 'fijar la época' equivale a señalar o determinar el momento preciso y cierto en que ha de celebrarse la convención prometida. No se opone, sin embargo, a la índole provisional del contrato de promesa entender el vocablo época en el sentido vulgar de espacio más o menos prolongado de tiempo, como un día, una semana, un mes o un año, para admitir la fijación de un periodo de esta clase como época de la celebración del contrato, con tal que se lo designe y delimite en forma precisa y que no quede incertidumbre alguna sobre el cuándo de esa celebración. (CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135).

En el contrato de promesa, entonces, los contratantes deben señalar sin excepción la época determinada en que se celebrará el vínculo prometido, mediante el pacto de una condición o plazo que así lo dispongan.

Si no establecen una época para tal efecto y, por el contrario, dejan indeterminado tal momento futuro, es decir, no delimitan el período o lapso preciso en que debe perfeccionarse el contrato prometido, desatienden el requisito del numeral 3.º del artículo 1611, al que se ha hecho mención.

Se deduce de lo anterior, que la condición o plazo de que trata la norma deben ser, necesariamente, «determinados», y su indeterminación, por contrapartida, impide que la promesa surta efectos.

Sobre lo expuesto, la Sala ha precisado lo que sigue:

La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición... Según el art. 1551 del C. Civil por plazo se entiende 'la época que se fija para el cumplimiento de una obligación', es decir, el momento futuro en que ha de ejecutarse una obligación. El plazo es, pues, un acontecimiento futuro y cierto. Cierto en el sentido de que siempre habrá de suceder. El plazo se divide en legal, convencional y judicial, suspensivo y resolutorio, determinado o indeterminado. El convencional puede ser a su vez expreso o tácito. El citado Art. 1551 explica lo que es el plazo suspensivo. Plazo resolutorio o extintivo es la época que se fija para que cese el cumplimiento de una obligación. Plazo determinado es el que necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, e indeterminado aquel que también ha de suceder, pero no se sabe cuándo, en qué fecha ni época, como el día de la muerte de una persona.

La condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente

sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo.

*Si de acuerdo con el ordinal 3º del Art. 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, **bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados.*** (Resalta la Sala. CSJ. SC. Jun. 1º de 1965. GJ CXI, CXII-135).

Si los contratantes no fijan la época del contrato prometido, mediante una condición o plazo determinados, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, pues tal falta lesiona los intereses del orden público¹.

Por lo tanto, acorde con el artículo 1741 ya citado, y 1742 de la misma codificación, tal nulidad absoluta *«puede y debe»* ser declarada de oficio por el juzgador *«aún sin petición de parte»*, siempre y cuando concurren los requisitos señalados por la ley. Estos, como se ha señalado de forma invariable, se compendian así:

¹ Cas., 29 mayo 1983, VIII, 300; 8 octubre 1913, XIII, 290; 19 agosto 1935, XLII, 372; 15 de febrero de 1940, XLIX, 71; 28 de agosto 1945, LIX, 424).

... el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron. (CSJ. SC. Abr. 5 de 1946. G.J. LX-357, reiterada en SC Jul. 14 de 2014, Rad. 2006-00076-01).

3. En este caso, fue invocado como fuente de obligaciones entre las partes el contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, que celebraron los aquí intervinientes, Carlos Salvador Gómez Carrillo, como promitente vendedor, y Bartolomé Parodi Medina, como promitente comprador, el 28 de septiembre de 2001, cuya existencia y contenido fueron temas pacíficos del proceso.

En relación con el momento en que debía celebrarse el contrato prometido, los contratantes estipularon, en la cláusula «SÉPTIMA» de la promesa, que la escritura pública correspondiente sería otorgada:

... en el plazo de diez (10) días contados a partir del día en que el promitente comprador subrogue o cancele la deuda a que se ha hecho referencia, es decir, el último día de dicho plazo, a las diez de la mañana (10 a.m.) en la Notaría Única de Fonseca, o antes si así lo acuerdan los contratantes, o en una fecha posterior a la señalada para el otorgamiento de la correspondiente escritura de compraventa si en igual forma lo acuerdan los contratantes.

Acordaron, por lo tanto, que el instrumento público en el que se protocolizaría la compraventa prometida tan solo se otorgaría diez días después de que el promitente comprador pagara las acreencias allí especificadas al Banco Ganadero o a Finagro, a no ser que mediara un acuerdo distinto.

El anterior pacto, según su literalidad, no contiene una estipulación de un plazo o condición determinados en el que se hubiese fijado la época del contrato prometido.

Las partes dejaron al arbitrio del promitente comprador definir el momento en el que se empezaría a contar el lapso de diez días para otorgar la escritura de compraventa. Tal momento futuro sólo ocurriría si el deudor pagaba o se subrogaba, lo que podía suceder solo por su voluntad.

Según tal condición, las partes ignoraban cuándo sucedería el hecho futuro del que pendía el otorgamiento de la escritura. El demandado podía escoger a su capricho el día en que pagaría la deuda que el promitente vendedor tenía con las entidades aludidas.

Y bien podía suceder, incluso, que el citado resolviera no pagar la obligación, ni su acreedor cobrársela, caso en el que nunca llegaría el momento futuro a partir del cual se contarían los diez días subsiguientes para otorgar la escritura pública del contrato prometido; o lo que ocurre en este caso, en el que el promitente comprador aún no ha cancelado, con el pretexto de que las acreedoras no le han recibido el pago, situación que bien podría mantenerse indefinidamente, lo que hace incierto el momento de otorgamiento de la escritura pública de venta.

Los contratantes, por lo tanto, establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado.

Lo anterior constituye un factor de incertidumbre, y ello contraviene la expresa disposición del numeral 3.º del artículo 1611 del Código Civil, que ordena que la promesa contenga, *«un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato»*. Por tal motivo, la promesa que acá fue objeto de discusión no podía producir obligación alguna.

No desvirtúa la aludida conclusión el hecho de que en la cláusula «CUARTA» del contrato de promesa las partes hubiesen estipulado que el promitente comprador pagaría:

... al acreedor BANCO GANADERO y/o FINAGRO, la expresa cantidad de \$35.500.000,00 más los respectivos intereses, si fuere el caso, en los términos y condiciones estipulados en la citada escritura 41, y por lo tanto, sustituye el promitente

vendedor y deudor señor CARLOS SALVADOR GÓMEZ CARRILLO en todas sus obligaciones que en la mencionada escritura contrajo, respecto del antedicho crédito (folio 4, cuaderno 1).

En efecto, la mención que hicieron a los términos y condiciones de la «*escritura pública No. 41 de fecha 8 de febrero de 1.990 de la Notaría Única de Fonseca*», no despoja a la condición aludida de su carácter de indeterminado, pues el hecho futuro e incierto del que se hizo pender la celebración del contrato prometido fue el pago y la subrogación consecuente, y nada distinto a ello, sin poderse saber el momento o lapso en que ello sucedería.

Cuestión distinta sería si las partes, en la promesa, hubiesen ligado la celebración del contrato prometido a un hecho que en caso de suceder, se sabe cuándo, o a un plazo que se sabe cuándo ha de llegar.

Existiría una época determinada si el inicio del conteo de los diez días a los que aludieron en la cláusula «*SÉPTIMA*» tuviese como punto de partida, verbigracia, la fecha del vencimiento de una obligación, pues en tal caso aquél momento futuro estaría determinado, y no dependería tan solo de la voluntad de una de las partes. Pero ello no fue lo que ocurrió en este caso, en el que la firma de la escritura se sometió al arbitrio del promitente comprador, consistente, se repite, en su voluntad de pago y subrogación futura, pues la estipulación fue clara en tal sentido: el citado instrumento se otorgaría «... *en el plazo de diez (10) días contados a partir del día en que el promitente comprador*

subrogue o cancele la deuda a que se ha hecho referencia...», y no antes ni después, o ante la verificación de algún otro evento.

Debe atenderse, en todo caso, que en la escritura pública 41 solo se estipuló la constitución de una hipoteca abierta por parte de Maribeth Gómez de Parodi, antigua propietaria del predio, a favor del Banco Ganadero, cuyo propósito fue garantizar al banco *«todas las obligaciones, de cualquier naturaleza junto con todos sus accesorios, que por cualquier concepto haya contraído y llegare a contraer LA HIPOTECANTE...»*, pero sin ninguna especificación relativa a una época futura determinada.

Al carecer la promesa de uno de los requisitos mencionados, entonces, no produjo *«obligación alguna»*, según lo establece el legislador.

4. El anterior hecho fue advertido por el *ad quem* en su sentencia, en la que consideró que *«la obligación previa para la solemnización del contrato definitivo no tiene plazo para el cumplimiento según el acuerdo preparatorio»*, y que *«no existe día determinado o plazo determinable para el cumplimiento de la obligación de subrogarse»*.

No obstante, de forma contradictoria, sostuvo que *«se constata el cumplimiento de los requisitos consagrados en el canon 89 de la Ley 153 de 1887, respecto de la promesa de compraventa... aspecto que además, no fue confrontado por*

estos...», y por tal motivo negó las pretensiones, porque el demandado no incumplió.

Tal conclusión, según el estudio anterior, fue producto de una equivocada interpretación de la ley, que como tiene dicho la doctrina, «*se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla (falsa interpretación de la ley)*» (P. CALAMANDREI. La casación civil, t. II. p. 290).

Lo anterior porque, pese a que observó que la promesa no reunía los requisitos del artículo 1611 del Código Civil, no tuvo en cuenta que la misma norma indica que en tal caso el contrato «*no produce obligación alguna*», y que la consecuencia de tal defecto es su nulidad absoluta, según lo señala el artículo 1741 *ejusdem*, también citado por el recurrente.

La declaración de la nulidad absoluta, además, debía hacerse oficiosamente, porque así lo ordena el artículo 1742 de la misma codificación, y toda vez que la misma aparece de manifiesto en la promesa; dicho contrato fue invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes; y al proceso concurrieron, en calidad de parte, quienes en él intervinieron.

Debe precisarse que aunque los fundamentos del cargo, relativos a la nulidad absoluta del contrato de promesa, no fueron expuestos en las instancias, tal

circunstancia no impide su estudio en casación, pues es un tema que involucra el orden público y, según lo ha señalado la Corte, «*los argumentos de puro derecho y los medios de orden público... nunca serán materia nueva en casación...*».

Además, por el mismo motivo, su declaratoria se impone incluso sin petición de parte, conforme lo ordena el artículo 1742 del Código Civil. Al respecto, la Sala ha considerado:

Ciertamente el tema de la posible nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa no fue planteado en la demanda inicial ni debatido en forma alguna en las instancias. Solamente en casación ha sido propuesto con la tesis de que los jueces de mérito han debido decretarla, no obstante no haber sido deprecada, puesto que tratándose de una nulidad absoluta 'puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato', según voces del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que subrogó el 1742 del Código Civil.

Sea lo primero precisar que en materia de leyes imperativas, es decir, aquellas que no son susceptibles de ser derogadas por convenios particulares (artículo 16 del Código Civil), no puede ni debe sostenerse que su aplicación solicitada únicamente en el recurso de casación sea un punto nuevo. Ni puede, so pretexto de su novedad, abstenerse la Corte de estudiar el punto al desatar la casación, pues las leyes imperativas gravitan sobre los hechos sometidos a decisión judicial en forma inexorable y en la medida en que realmente éstos se subsuman en aquéllas, es obligación de los falladores de instancia aplicarlas, siendo ostensible su violación si se dejaron de aplicar, la cual es deducible en casación dentro de la causal primera. Lo relacionado con la

nulidad absoluta de un negocio jurídico es regido por leyes imperativas. Por tanto el punto es de recibo en casación, así sea novedoso en el proceso. Es más, si la nulidad aparece manifiesta la Corte puede declararla de oficio. (SC. G.J. tomo CLXV No. 2406, pág. 170 a 179)

5. Por lo expuesto en forma precedente, el cargo prospera.

Sin embargo, en atención a que se hace necesario determinar el valor de los frutos que pudo recibir el promitente comprador desde el día de la promesa (28 de septiembre de 2001) y hasta la fecha de esta sentencia, con fundamento en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil se dispondrá la complementación del dictamen visible a folios 121 a 128 del cuaderno 3, como se resolverá en la parte dispositiva de este fallo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 20 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha dentro del proceso referenciado, y actuando en sede de segunda instancia, al tenor de los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, le ordena al auxiliar de la justicia, autor del dictamen pericial visible a folios 121 a 128 del cuaderno tercero, que con la fundamentación técnica correspondiente complemente dicho trabajo y señale el valor de los frutos

que pudo recibir el promitente comprador por el inmueble objeto de la promesa desde el día de dicho contrato (28 de septiembre de 2001) y hasta la fecha de esta sentencia.

Se concede al perito el término de veinte (20) días para cumplir con lo encomendado. Por secretaría, líbrense las comunicaciones correspondientes, y gestiñese el recaudo de la probanza sin necesidad de pronunciamiento previo al respecto.

Notifíquese.

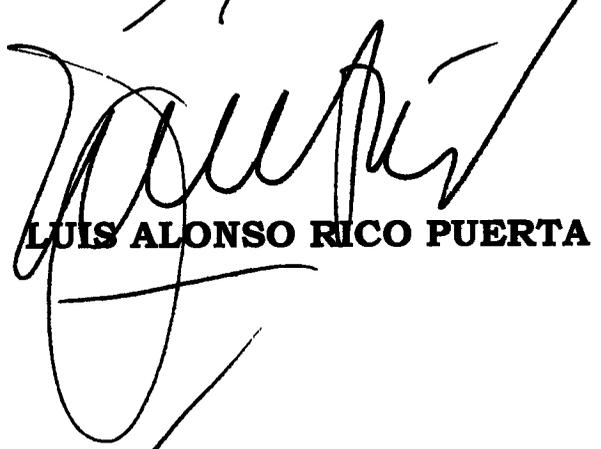


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO
(En comisión de servicios)



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

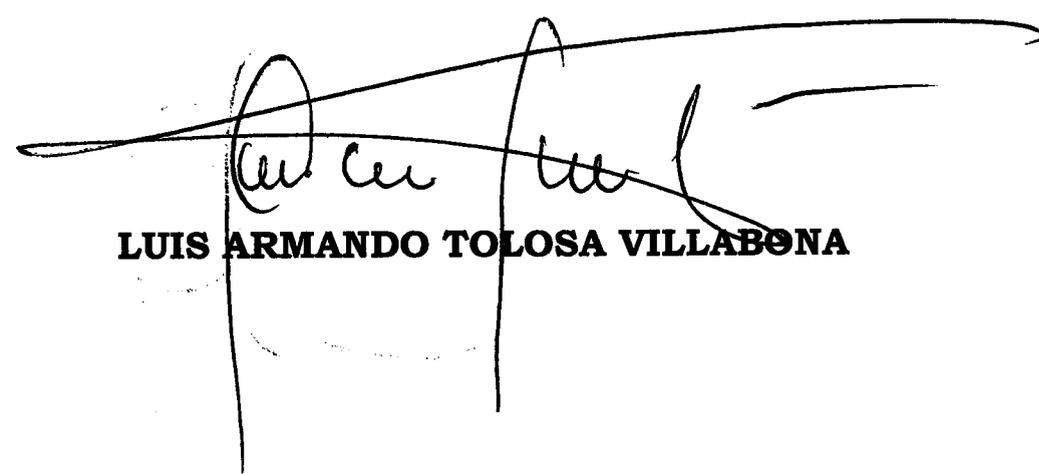


LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA