



LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC5690-2018

Radicación n° 11001-31-03-032-2008-00635-01

(Aprobado en sesión veinticinco de julio de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Corte procede a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 6 de febrero de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Agustín Esteban Ignacio, Julia, Enrique y Bernardo Uribe Leyva, María Carolina y Juan Pablo Uribe Clauzel, Nicolás y Juan Manuel Uribe Villegas, contra Emilia Uribe de Pérez, Rosario Josefina Suárez Uribe, Carmen, Manuel y Pablo Iriarte Uribe, Diego y Eduardo Suárez Uribe, Inversiones Alcam S.A., Camilo y Daniel Robledo Iriarte, Manuel Iriarte García, Alberto Suárez Lozano, Nicolás y Juana Robledo Iriarte, Camila Suárez Lozano, Pablo Gabriel y Felipe Iriarte

García, Alejandro Cuellar Suárez, herederos indeterminados y, C.P.R. Publicidad Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

1.1. Los accionantes, de forma principal solicitaron imponerle a los *«demandados [que] cumplan con la obligación de hacer»*, como se indicó en la cláusula primera del convenio firmado el 14 de mayo de 1997 entre quienes en él participaron como cedentes y Beatriz Leyva de Uribe, consistente en otorgarles la correspondiente escritura pública, por medio de la cual les cedan el porcentaje de los derechos *«que consideran tener sobre un inmueble que comprende los lotes identificados con las letras D, E, F, G, y H, así como en el camino que separa los lotes B, C y D de los lotes E y F en el plano del inmueble ‘El Tintalito’, ubicado en esta ciudad»*, integrante de uno de mayor extensión denominado *«El Tintalito»*, de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres Ltda., al cual *«le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C- 1009638, antes 050-123504»*.

En subsidio de la anterior y en el evento de considerar inviable la cesión antes pretendida *«por no tener los demandados ningún derecho cierto sobre el inmueble»*, solicitaron:

1.1.1. *«que se les ordene renunciar a reclamar cualquier derecho que puedan tener sobre dicho inmueble»*.

1.1.2. *«pag[ar] los demandados, a título de perjuicios, como principal, la misma suma en que se avaluaron tales derechos, que corresponde a lo que según el ‘convenio’ la señora Beatriz Leyva de Uribe debía pagar a los cedentes según la cláusula quinta del mismo, con sus intereses moratorios a la tasa (...) vigente en el momento del pago», conforme a los valores indicados por los actores.*

1.2. *«[O]torgar la escritura pública por la cual cedan a los demandantes el usufructo de todas las cuotas sociales que poseen en la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda.», como se estipuló en la cláusula octava de la mencionada convención, así: una tercera parte a favor de Beatriz Leyva de Uribe, representada por sus herederos. Una proporción igual en beneficio, tanto de Julia Uribe Leyva, como de Enrique Uribe Leyva, con carácter vitalicio hasta el fallecimiento de estos dos últimos y con derecho de acrecimiento entre ellos.*

1.3. Condenar a los demandados, titulares de cuotas sociales en la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., a reconocer a título de perjuicios por la mora en la cesión del usufructo sobre la referida participación, a los demandantes, lo siguiente:

1.3.1. Cualquier suma que por concepto de utilidades en tal Frigorífico se haya causado desde el 3 de octubre de 1997, fecha en la cual los accionados han debido efectuar la cesión del usufructo, hasta cuando ésta se realice.

1.3.2. Cualquier suma que por reparto de utilidades efectuadas en ese período se hubiera entregado a los demandantes, generada por las cuotas sociales de propiedad de los accionados en la referida empresa.

1.4. Imponerle a los convocados titulares de cuotas sociales en la aludida compañía, traspasar a favor de los actores, como herederos de Beatriz Leyva de Uribe, en la proporción que les corresponde, todos los derechos que por concepto de cuotas sociales de propiedad de aquellos en el frigorífico, resulte en la liquidación de éste, incluyendo los aportes de capital, utilidades, superávit, reservas, etc.

2. Hechos.

2.1. De acuerdo con lo referido en el escrito introductor, el 14 de mayo de 1997, Consuelo Uribe Holguín (antes, *de Suárez*), Pilar Uribe de Pombo, Beatriz Suárez Uribe, Emilia Uribe de Pérez, Rosario Josefina Suárez Uribe, Inés Largacha Salazar y Roberto Patiño Leyva, éste en representación de la sociedad CPR Publicidad Ltda., «denominados los cedentes» y Beatriz Leyva de Uribe, «cesionaria», suscribieron un convenio mediante el cual, aquellos se obligaron, entre otros aspectos, a ceder a favor de ésta, los derechos que consideraban tener sobre el inmueble descrito en la pretensión primera, y en contraprestación, la cesionaria se comprometió a pagarles el precio que resultara del avalúo practicado al mismo, según el procedimiento acordado.

Como se convino que la cesionaria asumiría los gastos de la referida experticia y los cedentes le reintegrarían el 50%, el cual podría descontarse del precio a pagar por el bien objeto de cesión, aquella sufragó ese costo por \$3.390.236,00.

2.2. El inmueble cuyos derechos se obligaron a ceder los cedentes, no está desenglobado, hace parte de otro de mayor extensión denominado Tintalito de propiedad del mencionado Frigorífico y tiene el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1009638, antes 050-123504.

2.3. Los derechos de los cedentes sobre el señalado predio no aparecen en escritura, ni registrados; sólo existe la afirmación de aquellos de que sobre el de mayor extensión se había convenido con los demás socios, que al ser adquirido éste por la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., el de inferior área se dejaría como propiedad de todos los socios y no de la sociedad.

2.4. Los cedentes convinieron otorgar las escrituras de cesión del usufructo de las cuotas sociales que tuvieran en la citada sociedad, con carácter vitalicio a favor tanto de la cesionaria como de Enrique y Julia Uribe Leyva, con facultad de acrecimiento entre ellos, en caso de fallecer alguno de los usufructuarios.

2.5. También se obligaron a cederle a la cesionaria, o según el caso, a sus herederos, todos los derechos que por concepto de cuotas sociales les correspondiera en la

liquidación del aludido Frigorífico, incluyendo los relativos a aportes de capital, utilidades, superávit, reservas, etc.

2.6. Se estipuló que las escrituras tanto de cesión de derechos sobre el inmueble, como de los obtenidos por los cedentes en la liquidación de la sociedad y, del usufructo vitalicio, al igual que el reembolso o compensación del 50% de los honorarios por el peritaje, se llevaría a cabo en la Notaría 16 de Bogotá, a las 3 de la tarde del día 10 o del ulterior hábil, si aquél fuera sábado o feriado, del mes siguiente al de la firmeza del avalúo del predio.

Como de acuerdo con lo anterior, las precitadas obligaciones debían cumplirse el 10 de octubre de 1997, por haber quedado en firme la experticia, en ésta fecha Beatriz Leyva de Uribe, Enrique y Julia Uribe Leyva, por conducto de apoderado asistieron a la Notaría a suscribir las escrituras de cesión, pero los cedentes no concurrieron, según consta en el instrumento público de comparecencia de aquellos.

2.7. Beatriz Suárez Uribe y Beatriz Leyva de Uribe fallecieron y son representadas por sus herederos.

2.8. Tanto los demandantes, como Inés Largacha Salazar y Pilar Uribe de Pombo renunciaron a sus derechos en el inmueble objeto de cesión.

2.9. El escrito introductorio le fue asignado al Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, quien la

admitió y dispuso surtir el respectivo traslado a la parte demandada.

3. Actuación procesal.

Una vez notificados, los convocados, éstos, divididos en cinco grupos, por conducto de diversos apoderados contestaron de la siguiente forma:

3.1. **Primer Grupo.** Conformado por Carmen, Manuel y Pablo Iriarte Uribe, Diego y Eduardo Suárez Uribe, Alejandro Cuellar Suárez e Inversiones Alcam S.A., se opusieron a las pretensiones y formularon la excepción de mérito denominada *«inoponibilidad del convenio cuyo cumplimiento se pretende»*, por no haber sido parte del mismo, desconocer su clausulado y no haberse incluido en la causa mortuoria de Consuelo Uribe Holguín ningún activo, ni derecho de crédito vinculados a ese pacto.

3.2. **Segundo Grupo.** Integrado por Emilia Uribe de Pérez, Rosario Josefina Suárez Uribe y C.P.R. Publicidad Ltda., en Liquidación, igualmente se resistieron al pedimento de la actora y propusieron como defensa la de *«nulidad absoluta de las cláusulas del convenio cuyo cumplimiento se pretende»*, en esencia, por imposibilidad jurídica para perfeccionar las promesas de cesión de cuotas, dado que el predio no era propiedad de los intervinientes, sino del Frigorífico. También esgrimieron que se acudió a contratos de mandato contentivos de cláusulas testamentarias y la obligación de ceder usufructo vitalicio; se impusieron

obligaciones a terceros como los de la sociedad CRP Publicidad y prórrogas de las promesas de cesión a perpetuidad, a pesar de haber fenecido el término para su cumplimiento, y finalmente, le endilgaron a la cesionaria haber actuado de tal manera que pudiera beneficiarse de derechos ajenos.

Por tanto, agregan, el contrato de cesión se halla afectado de nulidad absoluta por versar sobre derechos indeterminados e inciertos, pues se prometió respecto de unos inexistentes y de propiedad de un tercero, esto es, el Frigorífico San Martín de Porres (cláusula 1^a); se pretendió prorrogar el convenio pese al vencimiento del término para suscribir escritura pública de enajenación de las cuotas sociales (cláusula 7^a); se hicieron disposiciones testamentarias sin cumplir los requisitos para otorgar testamentos por escritura pública (cláusula 1^a, literal f); la promesa de celebrar usufructo no reúne los requisitos previstos en los numerales 3° y 4° del artículo 89 de la ley 153 de 1887 por indeterminación, tanto de los bienes objeto del contrato prometido, como del precio y el plazo (cláusula 8^a).

Adicionalmente manifestaron que si bien fue delegado en la cesionaria el pago de los honorarios del evaluador del inmueble, conviniéndose su reembolso, lo cierto fue que no hubo avalúo en los términos y condiciones plasmadas en el pacto, pues según la Lonja de Propiedad Raíz, debía contratarse otro avalúo, el cual finalmente no se realizó, y en esa medida, el mismo no quedó en firme.

3.3. **Tercer Grupo.** Compuesto por Camilo, Daniel, Nicolás y Juana Robledo Iriarte, Manuel Iriarte García, Alberto y Camila Suárez Lozano, Pablo Gabriel y Felipe Iriarte García igualmente se opusieron a las pretensiones y plantearon las siguientes excepciones de mérito:

3.3.1. «*Falta de legitimación en la causa por activa*», porque los demandantes no fueron parte en el convenio. En él, solo intervinieron Beatriz Leyva de Uribe y los denominados cedentes.

3.3.2. «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», debido a que los convocados no participaron en el pacto.

3.3.3. «*Contrato no cumplido*», porque la parte actora no pagó el precio referido en el convenio.

3.3.4. «*Imposibilidad de dar un derecho que no se tiene*», dado que «*el bien sobre el cual se pretende la cesión de cuotas partes, no pertenece ni ha pertenecido a los demandados*», como tampoco a los cedentes, menos para el 10 de octubre de 1997, cuando se aspiraba a firmar las escrituras de cesión.

3.3.5. «*Condición fallida*», porque el cumplimiento del convenio estaba sujeto a que los cedentes adquirieran ciertas cuotas o derechos sobre un inmueble, a más tardar el 10 de octubre de 1997, fecha en la cual se suscribirían las escrituras de cesión, y ello no se verificó; por tanto, la obligación pretendida, no nació a la realidad jurídica.

3.3.6. «*La constitución de los usufructos debía ser simultánea con la cesión de derechos en el inmueble*», pero al no existir derecho alguno de ellos sobre el predio, no había obligación de realizar la cesión y por lo mismo, no es exigible la constitución de los derechos de usufructo.

3.3.7. «*Ilegalidad de la transmisión del usufructo por causa de muerte*», puesto que si de acuerdo con el artículo 832 del Código Civil, el usufructo es intransmisible por testamento o abintestato, entonces resultaba ilegal la constitución de tal derecho a favor de los herederos de la cesionaria.

3.3.8. «*Error en la apreciación de los perjuicios*», pues como la pretensión de la demanda se asemeja más a una condena en perjuicios derivado del incumplimiento de un «*contrato de venta*», la sanción pecuniaria pretendida, no es coherente con la derivada del incumplimiento de la obligación de celebrar un negocio jurídico.

3.3.9. «*Inexistencia de la obligación de ceder los derechos en la liquidación de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda.*», puesto que si en el literal f) de la cláusula 8ª del convenio se previó que la transmisión de los derechos debía realizarse después de disuelta y liquidada la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres y esto no se ha dado, los demandados no se hallan obligadas a ceder sus derechos en dicha liquidación. Adicionalmente como la obligación de ceder tales cuotas estaba sujeta a la prórroga de la promesa de cesión de ellas, postergación de la cual dependía el pago del

precio convenido y ese desembolso no se produjo, la obligación pretendida no se estructura.

3.3.10. «*Mala fe*», porque los dineros pretendidos por los accionantes como perjuicio, vienen siendo recibidos por ellos, de facto.

3.3.11. «*Compensación*», de llegar a presentarse la existencia de obligaciones o acreencias recíprocas entre los demandantes y los demandados.

3.3.12. «*Prescripción*», porque entre la fecha de los hechos y la de presentación de la demanda, los derechos y obligaciones correlativas se extinguieron por el paso del tiempo.

3.3.13. «*Innominada o genérica*», de hallarse probada alguna otra excepción de fondo.

3.4. **Cuarto Grupo.** Constituido por los herederos indeterminados de Beatriz Suárez Uribe, a través de curador *ad litem*, contestaron oponiéndose a las súplicas de la demanda y propusieron como excepción de mérito la «*denominada obligación condicional*», fundada en que para poderse llevar a cabo la cesión pactada, los cedentes debían primero recibir los derechos de un tercero, concretamente de la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., y al no haberseles adjudicado, es decir, por no estar cumplida esa condición, no podían transmitirlos a la cesionaria.

3.5. **Quinto Grupo.** De él hace parte la Sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., a quien se dispuso vincular. Ésta, respondió la demanda señalando que el negocio celebrado entre cedentes y cesionaria es ajeno a esa entidad, al no haber participado en él. En su sentir, como no se trata de la cesión de unos derechos ciertos y reales sobre el inmueble de su propiedad y con la demanda no se pretende modificar dicha titularidad, las pretensiones no la afectan.

4. Fallo de primer grado.

Mediante decisión de 20 de agosto de 2013, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, declarando prósperas las excepciones planteadas por los convocados, denominadas «*nulidad absoluta de las cláusulas del convenio cuyo cumplimiento se pretende, imposibilidad de dar un derecho que no se tiene y, la constitución de los usufructos debía ser simultánea con la cesión de derechos en el inmueble*».

II. SENTENCIA IMPUGNADA

El *ad quem* al desatar la apelación propuesta por la parte demandante, mediante el fallo recurrido en casación, confirmó el de primera instancia, al considerar «*que los negocios jurídicos contenidos en el convenio de 14 de mayo de 1997, que son unas promesas de contrato, no reúnen los requisitos de validez o plena eficacia, por carecer de todos los elementos que para tal efecto consagra el artículo 1611 del Código Civil (...)*».

Para el Tribunal, los mencionados convenios son una especie de negocios preliminares, unidos o ligados y, en concreto, unas promesas de contrato celebrados entre Consuelo Uribe Holguín, Pilar Uribe de Pombo, Beatriz Suárez Uribe y Emilia Uribe de Pérez, como prometientes cedentes de unos derechos, y Beatriz Leyva de Uribe en calidad de prometiente cesionaria, los cuales al no cumplir los requisitos previstos en el aludido precepto, modificado por el 89 de la Ley 153 de 1887, concernientes a la completa determinación del contrato prometido, no producen obligación alguna, como lo determina su numeral 4°.

Luego de citar jurisprudencia de esta Corte sobre los requisitos de la promesa de contrato y aludir a las uniones o diversas estipulaciones que ella puede contener, el ad quem se refirió al clausulado del convenio, mediante el cual *«los cedentes prometieron celebrar en el futuro la cesión de derechos sobre un porcentaje de un lote en el predio de mayor extensión denominado ‘El Tintalito’ que les pudiera ser adjudicado dentro de la totalidad del citado inmueble, de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres Ltda.*

A partir de esa referencia, el sentenciador determinó *«que los actos jurídicos vertidos en el convenio cimiento de la acción, están ligados de manera recíproca, ya que de cierta manera el cumplimiento de las obligaciones de ellos tenían relaciones por la intención de cesión de unas cuotas de interés en una sociedad de responsabilidad limitada y de unos derechos que los cedentes consideraban tener sobre un inmueble de la sociedad, así como los derechos en su disolución y liquidación».*

En su sentir, el pago de los derechos que los cedentes consideran tener en el inmueble, *«es el presupuesto necesario para que se verifiquen las prórrogas de las promesas de cesión de cuotas»*, agregando que, la cesión del usufructo de cuotas sociales prevista en la cláusula 8ª se hizo con el propósito de cumplir parcialmente la mencionada cesión, pues se previó que de extinguirse el usufructo, su precio se imputaría al pago de ellas, regulándose a su vez, la vigencia del usufructo prometido, en el sentido de que terminaría cuando se solemnizara la cesión de éstas, a más tardar el 25 de abril de 2007.

Para el sentenciador, los citados negocios *«apuntaban a unas formas que garantizaran que los demandados o sus causantes cedieran a la cesionaria y causante de los demandantes, sus derechos de cuotas sociales en la compañía en mención, que era un pacto promisorio desde 1993, para que la cesionaria aumentara su participación en la propiedad del capital social pero como no se podía hacer la cesión de sus derechos, se realizaron las promesas antes descritas, que así son correlacionadas»*.

A partir de la interdependencia de esos actos jurídicos, para el juzgador, el objeto del primer contrato se determinó en la cláusula primera como una promesa de cesión de un porcentaje sobre un inmueble, ubicado en el predio de mayor extensión denominado El Tintalito, correspondiente a los derechos que los cedentes consideraban tener en ese bien, acotándose en la estipulación segunda que sus derechos serían los que se les adjudicaran en el predio de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres, sin mencionar la causa que justificaba dicha distribución.

Así entonces, *«las partes obraron bajo el entendimiento recíproco de que el inmueble era de propiedad de la sociedad, de donde aflora que el contrato de promesa giró en torno a una cosa que para la época no existía pues se trataba, (...) de unos derechos que los cedentes consideraban tener en un inmueble ajeno, según un supuesto acuerdo de traspasarlo de la sociedad a los socios, aunque no hay en los autos noticia alguna de un pacto real y vinculante para esos efectos, esto es, adoptado por un número de asociados que lograrán la mayoría en la junta societaria respectiva y que como tal pudieran tomar una decisión que fuera obligatoria en ese sentido para el ente social».*

La eficacia del contrato prometido, cesión o venta, agrega el Tribunal, *«estaba sujeta la existencia de la cosa objeto de promesa pero era algo que jurídicamente no existía como tal en el patrimonio de los prometientes cedentes, y esa falencia echa a pique dicha promesa, que como contrato preliminar y transitorio reclama certeza en cuanto a la determinación del contrato prometido, conforme la exigencia prevista en el citado art. 1611-4 del Código Civil».*

Recalca la ausencia de seguridad *«en cuanto a la objetividad actual o futura de la cosa»* pues no había certidumbre de cuándo podría llegar a existir, ni determinación del contrato prometido, *«de tal manera que el contrato preliminar no pudo surgir a la vida jurídica, o si se quiere, nació con afectación de nulidad absoluta, acorde con el citado artículo 1611 del código civil».*

En consideración al artículo 1869 *ibídem*, para el Tribunal, *«como no había un acto cierto que dejara ver una posibilidad real de transferencia del inmueble de la sociedad hacia los socios (...), mal podía considerarse un grado razonable de certidumbre de existencia de la cosa, pues en términos verdaderos, no había ni siquiera una expectativa, entendida ésta, conforme a su significación apropiada, como una posibilidad real de adquirir el derecho».*

No puede aceptarse, agrega, que lo adquirido fue la suerte, como lo establece el citado precepto, *«porque las partes no manifestaron de manera inequívoca y concreta la intención de comprarla, sino una esperanza de derecho para entonces inexistente»*, sin que se hubiere establecido la época de su existencia o en la cual se concretarían los derechos de los cedentes sobre el inmueble.

Según el sentenciador, las partes compartían el deseo de transferir el inmueble de la sociedad a los socios, *«pero eso era algo incierto, por no decir casi imposible, ya que de ninguna forma se acreditó que los contratantes tuvieran el poder de decisión en la sociedad para esos efectos»* y en tales condiciones, el objeto del contrato prometido no estaba determinado, ni era determinable.

Al hallarse vigente la empresa, añade, los socios no pueden disponer de los bienes de ella y, los contratantes no demostraron tener el poder decisorio en los órganos sociales para que aquella enajenara el inmueble.

Si una parte de los socios pretendía disponer de los bienes de la compañía, ello desconocería la personificación jurídica prevista en el inciso 2° del artículo 98 del Código de Comercio, según el cual, *«la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados»*, identidad e individualidad societaria que no puede confundirse con la personalidad de los socios.

De esa manera, concluye este aparte, la promesa de cesión versaba sobre derechos que no estaban, ni tenían como llegar a existir en cabeza de los cedentes, por razón de la indeterminación del objeto del negocio.

Ese pacto, tampoco se puede regir por la figura de la venta de cosa ajena, válida según el artículo 1871 del Código Civil, por no haber sido convenida, pues las partes prometieron una futura cesión de unos derechos que los cedentes consideraban tener sobre el inmueble, que aspiraban adquirir.

Por ello, ante la invalidez de la promesa no es dable analizar si la parte demandante cumplió o se allanó a cumplir con las prestaciones a su cargo, dentro de ellas, si el conato de pago mediante cheques que no eran de gerencia se adecuaba a la forma pactada; o si los acreedores se podían vincular al pago con esos títulos, respuesta que según la jurisprudencia, sería negativa en cuanto a que no se puede constreñir a aceptar un cheque como forma de solución de una suma dineraria.

Acreditada la invalidez del contrato de promesa por falta de requisitos, agrega el sentenciador, las pretensiones subsidiarias encaminadas a que se ordene a los demandados renunciar a cualquier derecho que pudieran tener en el inmueble, o condenárseles a pagar la suma en que fueron evaluados, como perjuicios, más intereses de mora, no pueden prosperar.

La misma suerte, señala, debe tener la pretensión de pago por los honorarios del avalúo del inmueble, ya que se refiere a la promesa que ha sido hallada inválida.

Y, en cuanto hace a la promesa de cesión del usufructo de las cuotas sociales de los demandados en el Frigorífico San Martín de Porres Ltda., dispuesta en la cláusula 8ª del convenio, agrega, *«también carece de validez»,* porque no satisface el requisito contemplado en el numeral 3º del artículo 1611 *ejusdem*, al *«no menciona[r] cuáles eran las cuotas cuyo usufructo se iba a ceder, omisión que configura indeterminación del contrato de usufructo prometido».*

Si bien acordaron que el precio de cada cuota social objeto de usufructo, era de \$5.000, no establecieron cuántas debían entregar en esa calidad, sin que para concretarlo sea válido *«invocarse el convenio de 1993 (...) porque ese anterior negocio no fue invocado en ésta litis; como tampoco puede aceptarse esa determinación en la demanda, ya que este acto de introducción procesal no tiene el efecto de validar un contrato que nació afectado de nulidad».*

Además, el usufructo prometido sólo podía tener efectos civiles hasta el 25 de abril de 2007, fecha anterior a la demanda, pues era el plazo máximo establecido para la cesión de las cuotas sociales, según el convenio objeto de estudio.

De acuerdo con lo pactado en 1997, el negocio principal referido en el convenio de 1993 era la promesa de cesión de las cuotas sociales cuyo cumplimiento parcial se

pretende garantizar con el usufructo de las mismas, de manera que con posterioridad a esa fecha sólo podía buscarse el cumplimiento de la promesa de cesión.

Precisa el fallador *«que ni la prometida cesión de cuotas, ni el convenio de 1993 conciernen con este litigio, negocio que ni siquiera fue adosado al plenario, de tal forma que habría incongruencia si la decisión se basará en él»*.

Inválida la promesa de cesión del usufructo, destaca, *«queda sin piso la pretensión de perjuicios por mora en dicha cesión, por sustracción de materia, pues no pudo haber infracción de un negocio que no surgió jurídicamente, o que nació viciado de nulidad»*.

Igualmente *«es inasequible por invalidez del negocio sustantivo»*, la pretensión sobre promesa de cesión de los derechos que pudieran corresponder a los cedentes en la liquidación de la aludida sociedad, como se plasmó en el literal f) de la cláusula 8ª, al haber quedado *«supeditada o unida a la vigencia de las otras previsiones: cesión de cuotas sociales y cesión del usufructo de ellas»*, es decir, dependía de que se produjera la disolución y liquidación de la sociedad antes de efectuarse la transferencia de las cuotas sociales, evento en el cual, en la misma escritura de cesión del previo usufructo, los cedentes otorgaran los derechos en dicha liquidación.

Por todo lo anterior, concluye el Tribunal, se justifica la nulidad declarada por el a quo.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

La parte demandante formuló tres cargos contra la sentencia del Tribunal, todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al incurrir en violación indirecta de la ley sustancial, los cuales serán resueltos de manera conjunta, al estar fundados en similares supuestos fácticos, denunciarse unas mismas normas como agraviadas, servirse de las mismas pruebas y ameritar reflexiones comunes.

IV. CARGO PRIMERO

1. Con sustento en el primer motivo de casación, se acusa el fallo de quebrantar indirectamente, por falta de aplicación, el artículo 1611 del Código Civil, modificado por el 89 de la Ley 153 de 1887, al incurrir en yerro fáctico derivado de la indebida apreciación de las estipulaciones contenidas en el documento denominado «*convenio*» suscrito entre las partes y objeto de este proceso, particularmente la cláusula primera y «*la pretensión relacionada con la cesión de los derechos que considere tener en el inmueble El Tintalito*» que le hubieran permitido al Tribunal encontrar una promesa válida.

Así mismo omitió apreciar los certificados de la Cámara de Comercio de Bogotá correspondiente a la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda.

2. Tendiente a demostrar ese reproche, el censor expone lo que a continuación se compendia:

2.1. El Tribunal, al estimar que el objeto de la cesión de los derechos que los demandados consideraban tener en el inmueble no estaba determinado, dejó de aplicar el precepto antes citado, e igualmente los artículos 1517 y 1518 del Código Civil, los cuales establecen el objeto de las declaraciones de voluntad, el 1602, por ser el contrato ley para las partes y el 1869 ibídem, al no reconocer que se pactó sobre un aleas.

2.2. Cuando declaró la nulidad absoluta aplicó indebidamente los artículos 1740 y 1742 de la indicada obra.

2.3. Al no reconocerle utilidad a las cláusulas del convenio, dejó de aplicar el canon 1620, y por desconocer la clara intención de los contratantes, inaplicó el 1618.

2.4. Cuando no encontró en el convenio la promesa de cesión con la presencia de los elementos esenciales del contrato prometido, dejó de aplicar el artículo 1501 de la indicada normativa, pues los elementos esenciales de la cesión se hallan presentes, esto es, la voluntad, el consentimiento, el objeto y el precio.

2.5. Luego de señalar que el convenio versó sobre «*los derechos que los cedentes consideran tener sobre un inmueble (...)*» y aludir al texto de la cláusula 2^a, según el cual, «*los cedentes*

reconocen que esos derechos son los únicos sobre los que consideran tener derecho a que le sean adjudicados dentro de la totalidad del inmueble El Tintalito, de propiedad del Frigorífico», le enrostra al Tribunal haberse equivocado al considerar lo siguiente:

2.5.1. Que como las partes se encuentran de acuerdo en que el inmueble es del Frigorífico, el contrato giró en torno a una cosa que para la época no existía, porque se trataba de unos derechos que consideraban tener en un inmueble ajeno, según un supuesto acuerdo de traspasarlo de la sociedad a los socios, sin existir constancia de ese pacto.

2.5.2. Que como la eficacia del contrato estaba sometida a la existencia de la cosa y ella no se hallaba en el patrimonio de los cedentes, esa falencia echaba a pique la promesa.

2.5.3. Que no obstante el artículo 1869 del Código Civil admitir la venta de cosas que no existen pero se espera su existencia, entendiéndose hecha bajo la condición de existir o que por la naturaleza del asunto aparezca que se compró la suerte, en este asunto no había un hecho cierto que permitiera ver la posibilidad de esa transferencia del inmueble hacia los socios, ni un grado de razonabilidad de la existencia de la cosa, ni siquiera una expectativa y tampoco se trataba de venta de cosa ajena.

2.5.4. Frente a dichas consideraciones, replica la censura, que en el convenio no se previó que la cesión de los derechos se condicionaba a su adjudicación, pues el negocio *«versó sobre un álea, y en tal sentido la expectativa podía concretarse o no»*, y por lo mismo *«no hace que se trate de un objeto indeterminado»*.

2.5.5. Lo pactado en la cláusula primera, agrega, *«es independiente y diferente de los demás que refiere el convenio»* cuya finalidad era indicar el origen de su expectativa, de la cual dan cuenta *«(i) el acta de la junta del Frigorífico de 1° de septiembre de 1992 donde se refieren al asunto del lote, (ii) la carta de Beatriz Leyva de Uribe de 12 de diciembre de 1995 dirigida a Rafael Pérez, Roberto Patiño e Inés Vargas (...)*», referente a la posibilidad de desenglobar una parte del terreno en donde se construyó la planta del Frigorífico, para adjudicarla entre los socios, sin que ello implicara la liquidación de la sociedad.

Para los recurrentes, la cesión no fue condicionada a la adjudicación efectiva de los derechos; tampoco se expresó, ni puede entenderse que lo cedido fueran *«los derechos que cada uno tenga en el inmueble»*, sino *«los (...) que cada uno considera tener»*, pues nadie da más de lo que posee, y si es un derecho cierto, eso será lo transferido, lo mismo si se trata de una expectativa, pero si es ésta, su concreción o no, no puede examinarse ex ante, porque precisamente se dice transferir un álea, el cual puede ser objeto jurídico de negociación.

Recaba la censura que en la cláusula primera del convenio *«se pactó un negocio aleatorio, con perfecta vocación de*

existencia y validez», la cual no incide en la presencia y eficacia de los demás, por ser independiente, al punto que si esa estipulación no existiera o comportara nulidad, los restantes negocios allí previstos continuarían incólumes, como lo dispone el artículo 902 del Código de Comercio, pues no dependen de aquel.

El haberse previsto una misma fecha para el otorgamiento de la escritura de cesión de los derechos que se consideraba tener sobre el lote y para constituir el usufructo sobre las cuotas sociales, expresa el impugnante, no puede derivar una correlación comercial capaz de suponer que la supuesta nulidad de la cláusula primera deba conllevar la extinción de los efectos de lo acordado en la cláusula octava, cuyos términos son perfectamente válidos.

Para que la nulidad de una disposición contractual pueda acarrear la del resto del negocio, agrega, se necesita establecer que las partes no habrían celebrado éste, sin la disposición considerada nula y, ello no está acreditado en este asunto.

Es más, aceptando el vicio de esa disposición, la misma no tendría por qué contaminar la validez de lo establecido en la octava, pues lo relativo al lote era independiente de lo concerniente al usufructo de las cuotas en el frigorífico y a la cesión de los derechos en la liquidación.

2.5.6. Según el recurrente, de no haberse cometido el yerro endilgado, el Tribunal *«hubiere encontrado la existencia de una promesa válida»*, contentiva de *«los elementos esenciales de la cesión de los derechos que la parte demandada crea tener en relación con el inmueble así referido»* y por tanto, *«hubiera accedido a la primera pretensión principal y no se hubiere decidido por la nulidad absoluta por indeterminación del objeto»*.

V. CARGO SEGUNDO

1. Soportado en las mismas disposiciones referidas en el anterior cargo, pero centrados en *«la cesión del usufructo»*, los accionantes acusan la sentencia emitida por el Tribunal de quebrantar, de manera indirecta, las normas igualmente invocadas en el inicial embate, como consecuencia del error de hecho en la apreciación de las pruebas allí relacionadas, de las cuales emergen *«los elementos esenciales del contrato de promesa de cesión del usufructo»* contenida en la segunda pretensión principal.

2. En la sustentación de este reproche, los impugnantes se valieron de los mismos argumentos expuestos en el primero, variándolo en cuanto a que el convenio *«contiene los elementos esenciales del usufructo, incluyendo la determinación de las cuotas sociales sobre las cuales recae, así como también precio y fecha de cumplimiento, e incluso el acrecimiento y la previsión en caso de fallecimiento, éstos como elementos accidentales del negocio»*.

Para la censura, es desacertada la consideración del fallador, según la cual, *«en la cláusula octava las partes prepararon la celebración de otro negocio jurídico, al determinar que*

‘simultáneamente con la cesión de los derechos sobre el inmueble a que se refiere la cláusula primera’, los cedentes se obligaban a otorgar la escritura de cesión del usufructo de las cuotas sociales objeto de promesa en la estipulación séptima».

Lo mismo ocurre, agrega, con la descalificación de la cláusula octava, por estimar que carece de validez al no reunir el requisito del numeral 3° del artículo 1611 del Código Civil, exponiendo como sustento, la falta de determinación de la cantidad de cuotas prometidas en usufructo y señalando como inviable acudir al convenio de 1993 por no haber sido invocado en esta litis.

Y también se equivoca el fallador, al considerar que el usufructo prometido sólo podía tener efectos civiles hasta el 25 de abril de 2007, fecha anterior a la demanda, por ser ese el plazo máximo establecido para la cesión de cuotas sociales.

Frente a lo expuesto y luego de transcribir parte de la cláusula octava, según la cual, *«simultáneamente con la cesión de derechos ... los cedentes se obligan a otorgar la escritura de cesión del usufructo de las cuotas sociales que los cedentes poseen en la sociedad Frigorífico»*, la censura, fundada en el artículo 1518 del Código Civil a cuyo tenor *«la cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla»*, afirma que el convenio sí contiene esos datos.

En su criterio, la misma sentencia *«hace mención a la cláusula séptima y transcribe ‘queden prorrogadas las promesas de cesión de las cuotas sociales de los cedentes en el Frigorífico...’*, agregando que *«en definitiva, los negocios del convenio aquí*

analizado (1997) apuntaban a unas formas que garantizaban que los demandados o sus causahabientes cedieran a la cesionaria y causante de los demandantes sus derechos de cuotas sociales en la compañía en mención».

Por tanto, expone, «*si se dice que va a ceder ‘los derechos sociales que tengo en la compañía’ o expresiones similares como ‘la cesión de las cuotas sociales de los cedentes en el Frigorífico’, ‘sus derechos de cuotas sociales en la compañía en mención’, como lo apunta la sentencia, bien fácil resulta concluir que son todos los derechos que tiene en la sociedad, porque, además, en la cláusula octava se lee: usufructo de las cuotas sociales que los cedentes poseen en la sociedad Frigorífico, no especifica cuántas, de dónde forzoso es concluir que son todas; de no haber sido así, se habría especificado*»¹ y esa totalidad corresponde a las consagradas en el certificado de la Cámara de Comercio.

En la cláusula séptima del convenio, agrega, se estipularon los elementos esenciales del contrato de usufructo, se determinaron las mismas, siendo «*todas las poseídas por los cedentes, o por lo menos la forma de determinar cuáles son las cuotas*»².

De haberse apreciado el convenio en su plena entidad demostrativa, concluye, «*hubiera encontrado la existencia de una promesa válida*», la cual «*contiene los elementos esenciales del contrato de promesa de cesión del usufructo*» y por lo mismo «*hubiera accedido a la segunda pretensión principal y no se hubiere decidido por la nulidad absoluta por indeterminación del objeto*».

¹ Subrayado original.

² Subraya original.

VI. CARGO TERCERO

1. Con el fundamento normativo señalado en los primigenios reproches, los recurrentes denuncian la sentencia del Tribunal de haber vulnerado las disposiciones allí invocadas, debido al yerro fáctico incurrido en la apreciación de los mismos medios de convicción en ellos referidos, pero en este caso, *«[e]n cuanto tiene que ver con la pretensión relacionada con la cesión de los derechos en la liquidación de la sociedad»*.

2. Aquí, como ya se expuso, la censura se vale de los mismos argumentos esgrimidos en los anteriores, precisando que la equivocada interpretación del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 consiste en entender que dicha norma exige para la existencia y validez de la promesa, no solo la indicación de los elementos esenciales del contrato prometido, sino de los elementos naturales e incluso accidentales del contrato prometido.

Ese error, agrega, surge de *«considerar que la cesión estaba subordinada a la previa cesión de las cuotas sociales y del usufructo»*, desconociendo, no solo la voluntad de las partes, sino *«que la estipulación contiene los elementos esenciales del contrato de cesión de los derechos en la liquidación, como son la determinación del número de cuotas de los cedentes en la sociedad, las cuales determinan la extensión de los derechos en la liquidación»*, dejando de aplicar con ese argumento, la precitada norma.

Inaplicó, igualmente, los artículos 1517 y 1518 del Código Civil que preceptúan el objeto de las declaraciones

de voluntad, el 1602 por ser el contrato ley para las partes, y el 1869, *«al no reconocer que las estipulaciones son principales y no están subordinadas ni a la cesión de los derechos que los demandados estimaban tener sobre un inmueble, que constituye el objeto de la cláusula primera, en la cual se pactó sobre un álea»*.

Por tanto, estiman, yerra el Tribunal, al no reconocer la autonomía de la cláusula y que no está subordinada a la previa cesión de los derechos sociales y del usufructo.

En este cargo, reitera la censura, cuando el Tribunal declaró la nulidad absoluta, aplicó indebidamente los artículos 1740 y 1742 del Código Civil.

Cuando no le reconoció utilidad a las cláusulas del convenio, dejó de aplicar el artículo 1620 del C.C., y al desconocer la clara intención de los contratantes, inaplicó el 1618 *ibídem*.

Para los recurrentes, *«[c]uando no encontró en el convenio la promesa de cesión con la presencia de los elementos esenciales del contrato de cesión prometido, dejó de aplicar el art. 1501 del C.C., pues los elementos esenciales de la cesión son la voluntad y el consentimiento, que están expresos, el objeto que ya se vio que si está y el precio, que también está estipulado»*.

El juzgador, anotan aquellos, *«distorsiona la estipulación contractual al entender que en torno a la pretensión sobre promesa de cesión de los derechos que pudieran corresponder a los cedentes en la liquidación de la sociedad... también es inasequible por la invalidez del negocio sustantivo»*, con el argumento de que esa estipulación quedó atada a que se produjera la disolución y liquidación

de la sociedad antes de efectuarse la cesión de las cuotas sociales, lo cual no se aviene a lo pactado.

Así mismo aluden a la cláusula 10^a, en la cual se previó que las escrituras de cesión de derechos sobre el inmueble y usufructo se harían simultáneamente en la fecha, hora y notaría allí determinadas.

En su sentir, no hay ninguna interdependencia entre las obligaciones y su cumplimiento, ni quedaron atadas como lo señala el Tribunal *«a que se produjera la disolución y liquidación de la sociedad antes de efectuarse la cesión... y que en tal evento los cedentes cedieran los derechos en dicha liquidación»*.

Para la censura, *«la recta inteligencia de la estipulación es que (...) sí para tal fecha la sociedad está disuelta y no se ha efectuado la cesión de las cuotas sociales en favor de la cesionaria, los cedentes traspasarán sus derechos en la liquidación»*.

Alude a *«[l]a mención de que los cedentes ‘en la misma escritura de cesión del usufructo’ traspasarán los derechos en la liquidación»*, y que dicho instrumento público es el mencionado en la cláusula décima así: *«el otorgamiento de las escrituras de: (i) cesión de los derechos sobre el inmueble de que trata la cláusula primera, (ii) cesión del usufructo de que trata la cláusula octava, (iii) así como la entrega de los documentos de cesión de un bien en Panamá, se harán simultáneamente (...)»*.

Hasta aquí, dicen los impugnantes, se proyectaban dos escrituras separadas, la del inmueble y la del usufructo. En ésta, *«fue en la que se previó la cesión de los derechos en la liquidación. Pero en ninguna parte se estipuló que si no*

había cesión del usufructo o escritura de cesión del usufructo entonces no había cesión de los derechos en la liquidación».

3. Con base en lo anterior pide casar el fallo impugnado y, en sede de instancia, revocar el apelado para en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES

1. Normativa aplicable a este asunto.

Preliminarmente ha de señalarse que, como la presente impugnación extraordinaria fue instaurada con antelación a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la misma seguirá su trámite de acuerdo con los lineamientos del Estatuto Procesal Civil, en observancia de lo previsto en los artículos 624 y 625 # 5° de aquella normativa, según los cuales, *«los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...).»*

2. Coligación contractual y multiplicidad de objetos contractuales.

Los contratos coligados, aunque mantienen su autonomía y regulación legal propia, funcionalmente dependen recíprocamente, por virtud de la operación económica pretendida por las partes, de tal suerte que las contingencias de alguno pueden repercutir en los otros.

Respecto de esta clase de convenciones, la Sala, en fallo SC 25 sep. 2007, rad. 2000-00528-01, puntualizó:

«(...) [E]n los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta ‘... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...’ (Francesco Galgano. El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión’ (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. No. 5224).

(...) Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, ‘dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos’. Cuando el vínculo de dependencia apunta en un solo sentido, de un contrato a los demás, se habla de una subordinación o vinculación unilateral y cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia».

De ese modo, es claro que los eventos genuinamente constitutivos de contratos coligados demandan un nexo o unión entre la finalidad y función de los distintos acuerdos con relevancia jurídica, de tal suerte que uno de ellos repercute sobre otro o respecto de todos, aunque también se puede presentar en el sentido de que dicha influencia sea

recíproca, o bien, puede derivarse de un concurso simultáneo o de una secuencia de actos dispuestos en orden cronológico.

En ese tipo de eventos, el aspecto distintivo es que los diferentes contratos se unen, esto es, se relacionan como un todo; sin embargo, no puede confundirse el fenómeno de la coligación contractual con la existencia de varios contratos, entre las mismas partes, o con la presencia de varios actos jurídicos en el mismo documento; pues, lo trascendente, se reitera, no es el número de convenios, ni el número de textos, sino el número de causas que atan las varias convenciones con un objetivo común o interrelacionado, teleología que debe brotar evidente para mirar el negocio, con pluralidad de contratos, como uno solo.

3. Generalidades del contrato de promesa.

3.1. Requisitos de existencia y validez.

La promesa de celebrar un contrato, sólo produce efectos cuando, además de satisfacer los presupuestos generales, incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil, es decir, si consta por escrito; el negocio prometido no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico; contiene un plazo o condición, o

ambos, que fije la época de celebración del contrato prometido; y éste ha sido determinado de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Si la promesa no se ajusta a las exigencias allí reclamadas, resulta afectada de nulidad absoluta, pues cuando la norma expresa que «*no produce obligación alguna*» está haciendo referencia a dicha sanción, establecida además en el artículo 1741 *ejusdem*, para aquéllos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes.

Cabe señalar que esos mismos motivos comprometen la validez de los actos o convenciones mercantiles, cuya legislación, además, enuncia de forma expresa como causal de nulidad, el desconocimiento de una «*norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa*» (art. 899), regla que por supuesto, ha de entenderse, involucra a los de índole civil.

Cuando esa invalidez aflora, el juez queda facultado para declararla, «*aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*», como lo establece el precepto 1742 *ibídem*, de suerte que, con alegación o sin ella, le corresponde al juzgador declarar la nulidad que sin duda se presenta y hacer fluir las consecuencias legales, propias de esa decisión.

3.2. Determinación del objeto de la promesa de contrato.

3.2.1. La promesa, en tanto contrato preliminar, contiene una prestación de hacer, consistente en llevar a cabo el negocio prometido, asegurando su realización, que de no concretarse habilita la posibilidad de obligar a su acatamiento de forma coactiva, con la respectiva indemnización del daño derivado del incumplimiento.

De manera que el objeto principal de la promesa, se contrae a establecer unas bases ciertas, claras y vinculantes, esto es, el marco jurídico suficiente, que conduzca a la efectiva perfección del acuerdo final; éste posterior negocio, por su parte, cuenta con un propósito autónomo y diferenciable, directamente referido a la satisfacción de la causa que da origen a la relación jurídica.

Lo anterior por cuanto, como lo ha estimado la Sala, la promesa de contrato, en sí misma considerada, *«carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslaticia o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, ‘no es título traslativo (...) acto de enajenación que genere obligaciones de dar’*³, en tanto que esas cualidades le son propias al negocio definitivo.

En otras palabras, la promesa es instrumento para llegar al contrato ulterior y aunque ambos se enmarcan en un mismo escenario negocial, lo cierto es que cada uno es

³ CSJ SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01.

autónomo, independiente y juega un papel diferente en el desarrollo del vínculo.

Por consiguiente, uno y otro compromiso presentan características distintas, pues mientras la promesa de contrato tiene una vigencia transitoria, la del negocio futuro es de vocación definitiva.

En tal orden, es claro que si el objeto de la promesa consiste en procurar la celebración del pacto proyectado, en el acto preparatorio debe delimitarse claramente en cuanto su naturaleza, esto es, los «*elementos esenciales*»⁴ 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.

3.2.2. 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

⁴ SC, 8 jul. 1977 y SC, 16 abr. 2002, exp. 7255.

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).

La Sala, en sentencia SC 7 mar. 2008, exp.: 2001 06915 01, tuvo la oportunidad de referirse a este tema, en los siguientes términos:

«La promesa comporta un verdadero contrato, o sea, un acuerdo dispositivo de intereses celebrado por dos o más sujetos para regular sus relaciones. Sentado lo anterior, es preciso aclarar la singularidad o especificidad estructural y funcional del contrato preliminar respecto del contrato definitivo prometido. Para comprender la relevancia de esta dicotomía, entre las peculiaridades más destacadas pueden señalarse las inherentes a la naturaleza, estructura, elementos, forma, función y efectos, de suyo diferente para cada contrato, conforme a su disciplina concreta e individualizada.

En tal sentido, la naturaleza del contrato preliminar es eminentemente transitoria, antecedente, preparatoria e instrumental del definitivo y en su estructura genética constitutiva, ex artículo 1611 del Código Civil, es menester, esencialia negotia, determinar el contrato prometido y la época de su celebración con sujeción al ordenamiento o al título obligatorio o ambos (arts. 1517 y 1518 C.C.).

El primer requisito esencial atañe a la precisión de los elementos esenciales del contrato prometido, de tal manera ‘que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales’ (art. 1611, C.C.).»

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.

3.3. Los bienes prometidos o el objeto material de la convención preparada.

3.3.1. En relación con la determinación de la cosa vinculada en la negociación, conviene decir que el mandato contenido en el ordinal 4° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se cumple satisfactoriamente cuando la promesa determina el bien prometido, lo que sucede una vez se ha delimitado de tal manera que no pueda confundirse con otro.

Sobre el particular, la Sala en SC 24 jun. 2005. Exp.: 1999-01213-01, expresó lo siguiente:

«[L]a Corte, en torno al entendimiento del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ha reiterado que ‘como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...) En frente de lo preceptuado por la regla 4ª del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro.’ (CLXXX - 2419 página 226).

Y en providencia posterior señaló: ‘en cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene

que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble.

(...)

En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la efectucción del contrato.

(...)

El soporte último de lo precedentemente expuesto hállase en lo que un comienzo se manifestó: no obstante que la promesa ofrezca su propio e inconfundible contorno jurídico, es innegable que, en su estructura y en su función, se guía por el contrato prometido por ser éste el que le proporciona sentido a su causa y a su objeto. De ahí, el correlativo y proporcionado anudamiento que entre ambos debe darse; de ahí también, el por qué la promesa, al trazar su influjo sobre el contrato prometido, lo deba perfilar de una manera tal que éste, al momento de su realización, no pueda menos que ser mirado como un fiel trasunto de la descripción vertida en la promesa.’ (CLXXXIV - 2423, página 396).

Conclúyese que 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.

3.3.2. 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 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»*.

3.3.3. Del mismo modo, la ajenidad del bien prometido tampoco afecta la validez de la convención preparatoria, en la medida que, siguiendo la preceptiva del artículo 1871 *ibídem*, *«la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo»*, lo cual significa que los actos celebrados sobre bienes ajenos no son nulos y, por tanto, cuando se promete la venta de una cosa en esas condiciones, es posible predicar también la validez del contrato que las contiene, pues nada obsta para que posteriormente, el prometiende vendedor adquiera el derecho sobre la cosa que ha prometido transferir u obtenga el consentimiento del

verdadero dueño que le permita cumplir la obligación adquirida para el momento en que deba perfeccionarse el contrato prometido, así ello envuelva un hecho futuro e incierto.

3.4. Época del contrato prometido y su correcto establecimiento.

3.4.1. La prestación que deriva de la promesa, a más de no ser exigible desde su constitución, reclama la estipulación de una modalidad que fije la época de celebración del convenio preparado, tal cual prescribe el numeral 3° del artículo 1611 del Código Civil, al demandar para su validez que *«la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato»*.

Dentro de las modalidades para el señalamiento de la época se encuentran el plazo, entendido como el momento preestablecido para el cumplimiento de la obligación (art. 1551 del C. Civil); y la condición, esto es, un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (art. 1530 del C. Civil), sin perjuicio de acudirse a ambas.

El plazo y/o la condición a emplearse en el ámbito obligacional y particularmente en la promesa -dada su especial naturaleza y condicionamientos de eficacia-, refieren a un hito que no puede obedecer al simple capricho de los contratantes, esto es, no puede fijarse un plazo irrazonable en cuanto a su extensión, ni es admisible la

estipulación de una condición indeterminada, de la cual no se conozcan sus contornos concretos.

En efecto, la teleología de la promesa de contrato que subyace en la norma civil -que en principio le niega eficacia, salvo el completo y cabal cumplimiento de unos requisitos-, impone la previsión de un plazo o una condición, que obedezcan a la exigencia del ordinal 3° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, esto es, *«[q]ue la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato»*.

En este sentido se pronunció la Corte en sentencia SC 22 abr. 1997, exp.: 4461 *«Como la misma norma lo indica, el plazo o la condición son los hechos futuros que al cumplirse fijan ‘la época en que ha de celebrarse el contrato’. La fijación de la época, dice el ord. 3° del art. 89, debe hacerse a través de un plazo o una condición, pero teniendo presente, como lo ha expuesto la Corte, que en este punto **lo primordial o subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época.**»* (Destacado fuera de texto).

3.4.2. El aludido presupuesto significa que necesariamente, bajo una de dichas modalidades, pueden y deben las partes establecer cuándo se ha de celebrar o perfeccionar el contrato proyectado, sin olvidar, claro está, que si se trata de una condición *«... la única (...) compatible con ese texto legal (requisito 3° de la norma transcrita), en consideración a la función que allí cumple, es aquella ‘que comporta un carácter determinado’, por cuanto sólo una condición de estas (o un plazo), permite la delimitación de la época en que debe celebrarse el contrato*

prometido...» (CSJ SC 22 abr. 1997, exp. 4461. G. J. Tomo CCXLVI, No. 2485, pág. 498).

De esta manera, existiendo plazo o condición, como se señaló, es evidente que la prestación de hacer que surge de la promesa, consistente en celebrar la convención prometida, no puede ser pura y simple, así como tampoco puede quedar incierta la época en que ha de llevarse a cabo el dicho contrato definitivo.

En este orden, si hay plazo, su exigibilidad emerge del vencimiento del pactado, el cual, se reitera, debe atender lo prescrito en el citado artículo 89 de la Ley 153 de 1887, de suerte que resulte suficiente y preciso para alcanzar el fin propuesto, que no es otro que perfeccionar el contrato proyectado; y si hay condición, su nacimiento se contrae a la realización del acontecimiento futuro e incierto, desde luego posible y definido (arts. 1530 y 1536 C.C.), pero cuya determinación temporal, en el caso específico de la promesa, se requiere a fin de que se conozca de antemano el momento en que debe ocurrir o no el suceso condicional y de qué depende, en tanto, como lo indica el canon 1541 del Código Civil, las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida, todo lo cual obliga a su completa precisión.

Conforme a lo expuesto, el plazo o la condición deben ser determinados o, lo que es lo mismo, deben estar definidos de tal manera que permitan establecer, con precisión, cuándo se ha de otorgar el contrato final, dado

que, sin tal particularidad, la incertidumbre se opondría al carácter transitorio de la promesa, razón por la cual se ha señalado que la condición determinada es aquella en la que el suceso incierto, establecido con claridad, se estima que ocurra «... dentro de un lapso temporal determinado de antemano».

En cambio, es indeterminada cuando «... no solamente se ignora si el evento condicional ocurrirá o no; sino que además se ignora la época en que éste puede ocurrir» (CSJ SC 18 sep. 1986, G.J. CLXXXIV, número 2423. Pág. 283), a lo cual se agrega la exigencia de posibilidad de cumplimiento de la condición, pues si ésta es imposible física o jurídicamente, una vez más la indefinición da al traste con la temporalidad de la promesa, mientras que cuando es posible y se fija el aludido hito, la modalidad será legítima como válido será el contrato de promesa.

Por tales razones, cabe reiterar, 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.

3.4.3. Incluso, hay eventos, en los que el contexto de una promesa requiere la combinación del plazo y la condición; pues, no basta con señalar un plazo, en tanto el paso del tiempo no siempre es suficiente para perfeccionar el contrato prometido, lo cual se relleva cuando las

actividades tendientes a lograr la convención final están atadas a hechos futuros e inciertos, que no dependen del promitente; casos en los cuales, el plazo por sí solo no es idóneo, al punto que debe sumarse una condición con los ribetes de claridad y definición anotados.

En esta clase de hipótesis, si las partes no actúan de ese modo, realmente no habrán establecido la época del pacto definitivo, con la precisión anotada, sino solamente fijado un momento sin la claridad que predica la buena fe contractual y que demanda una negociación seria, que se pretenda satisfacer y se pueda cumplir.

Sobre el particular, esta Corporación en fallo CSJ SC Jun 1° de 1965, GJ CXI, Nos. 2276 a 2277, páginas 141 y 142, había explicado también:

«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 y medir la duración del mismo tiempo. En otras ocasiones (Arts. 97, 108 y 215) la toma en el significado ordinario o de intervalo, periodo 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 sinónimo 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.»

La referida fijación de época puede hacerse mediante la designación de un plazo o de una condición, bien sean solos o bien combinados el uno con la otra. 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 su 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 3° 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 la 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».

4. Resolución concreta del cargo.

El marco legal y jurisprudencial que se deja expuesto, sirve de fundamento a la definición de la censura en los siguientes términos:

4.1. Controversia suscitada.

En este asunto, se recuerda, los accionantes pidieron, primordialmente, que se les impusiera a los convocados otorgarles a aquéllos la respectiva escritura pública por medio de la cual cedieran, tanto los derechos que consideran tener sobre un inmueble de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres Ltda., como el usufructo de las cuotas sociales que allí poseen y los derechos que por concepto de cuotas sociales les resulten en la liquidación de la aludida sociedad, en caso de haber entrado en ese estado antes de haberse transferido la propiedad de ellas, según convenio celebrado el 14 de mayo de 1997.

El Tribunal, para negar esas pretensiones, consideró que la promesa contentiva de tales negocios, correlacionados o coligados, comportaba nulidad absoluta que declaró, por no satisfacer los requisitos previstos en el «*art. 1611-4 del Código Civil*», lo cual llevó a confirmar la negativa de las pretensiones, incluso por haber estimado próspera la excepción de invalidez total de las cláusulas del «*convenio*», cuyo cumplimiento se había pedido.

Ello, *«por indeterminación del objeto»*, dado que para el momento del precontrato, los derechos que los cedentes consideraban tener sobre el inmueble, no existían en su patrimonio, *«ni había certidumbre de cuándo podían llegar a existir»*, y tampoco se trataba de venta de cosa ajena, ni de la suerte, porque ello no fue convenido.

Así mismo consideró que, *«la promesa de cesión de usufructo de las cuotas sociales (...) también carece de validez, (...) [por]que tampoco concurre el requisito de eficacia contemplado en el numeral 3° del artículo 1611 del Código Civil (...) [debido a] que no menciona cuáles eran las cuotas cuyo usufructo se iba a ceder, omisión que configura indeterminación del contrato de usufructo prometido»*.

Finalmente estimó, respecto de la *«promesa de cesión de los derechos que pudieran corresponder a los cedentes en la liquidación de la sociedad (...) [que] también es inasequible por invalidez del negocio sustantivo (...) pues, quedó atada a que se produjera la disolución y liquidación de la sociedad antes de efectuarse la transacción de las cuotas sociales»* y ello no había ocurrido.

La censura, en los tres cargos formulados le endilga al Tribunal haber vulnerado indirectamente las mismas disposiciones sustanciales, en razón del error de hecho cometido al no apreciar el material probatorio, particularmente el *«convenio»*, demostrativo de que los contratos no son coligados, sino independientes, que el objeto de la negociación sí fue determinado en la medida en que lo contratado fue el aleas, en el caso de la cesión de derechos inmobiliarios, y el objeto era determinable, en los eventos de cesión de cuotas sociales, por lo que la promesa

satisface los requisitos legales, razón por la cual, no era dable declarar su nulidad.

4.2. Síntesis de las convenciones.

Con miras a establecer sí, como lo pregona la censura, el Tribunal se equivocó en la apreciación del pacto contentivo de las cesiones, porque el contrato y el objeto del mismo, sí fueron determinados y por tanto, no había razón para declarar su nulidad, se advierte necesario acudir a su texto.

En esa dirección, se encuentra que las cláusulas del denominado «*convenio*» suscrito el 14 de mayo de 1997 entre Consuelo Uribe Holguín, Pilar Uribe de Pombo, Beatriz Suárez Uribe, Emilia Uribe de Pérez, Rosario Josefina Suárez Uribe, Inés Largacha Salazar y Roberto Patiño Leyva, éste en representación de la sociedad CPR Publicidad Ltda., en calidad de «*cedentes*», y Beatriz Leyva de Uribe, como «*cesionaria*», en lo pertinente, consagran lo siguiente:

«Primera.- Los cedentes se obligan a ceder a favor de la cesionaria, un porcentaje equivalente al veinte punto cuatrocientos setenta y seis por ciento (20.476%), que son los derechos que consideran tener sobre un inmueble (...) de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. (...) El inmueble (...) que es objeto de este convenio hace parte del de mayor extensión conocido como El Tintalito (...) es de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres Ltda., que lo adquirió por escritura pública No. 2262 del veintitrés (23) de octubre de 1991, Notaría 45 de Bogotá, y le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50C-10009638, antes 050-123504».

Aquí se indican los linderos, tanto del predio de menor extensión con un área de «36.613,71 mts.2», como del de mayor, integrado por «134.859,03 Mts.2» de superficie.

«Segunda.- Los cedentes reconocen expresamente que los derechos que se obligan a ceder, de acuerdo con este convenio, son los únicos sobre los que consideran tener derecho a que les sean adjudicados dentro de la totalidad del inmueble El Tintalito de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres Ltda.».

«Tercera.- Para efectos de determinar el precio de la cesión a que se refiere la cláusula primera, las partes contratarán un avalúo (...) [que] se practicará sobre el lote en el que los cedentes consideran tener derechos (...)».

En esta estipulación se fijó el procedimiento para la escogencia del experto y para solicitar la reconsideración del dictamen.

«Cuarta.- Efectuado el avalúo, dentro de los diez (10) días comunes o calendario siguientes a la fecha en que dicho avalúo sea entregado a los delegados de las partes, estos podrán pedir por una sola vez, la reconsideración del mismo. Transcurrido ese plazo sin que ninguna de las partes haya solicitado por escrito entregado al evaluador, la reconsideración, el avalúo queda en firme. Si se solicita la reconsideración, el avalúo resultado de la misma queda en firme en el momento en que le sea entregado a los delegados de las partes».

«Quinta.- El precio que la cesionaria debe pagar a los cedentes por la cesión de derechos a que se refiere la cláusula primera de este convenio, será equivalente al veinte punto cuatrocientos setenta y seis por ciento (20.476%) del determinado en el avalúo...».

Allí mismo, se establecieron los porcentajes del monto que la cesionaria debía pagar a los distintos cedentes.

«Sexta.- El precio indicado en la cláusula anterior lo pagará la cesionaria a los cedentes, simultáneamente con la firma de las escrituras de cesión de derechos de que trata la cláusula primera,

de cesión del usufructo de que trata la cláusula octava y de cesión de acciones y derechos de los cedentes en la sociedad denominada Amphora Latin American Financial Co., domiciliada en la ciudad de Panamá, República de Panamá en la forma indicada en la cláusula novena. Pero puede la cesionaria pagar ese precio antes de que hayan firmado los mencionados documentos, consignando los respectivos valores en las cuentas corrientes bancarias en la ciudad de Santa Fe de Bogotá que se indican a continuación para el respectivo cedente».

En este aparte se dejaron identificados los beneficiarios de las consignaciones, los números de cuentas, el banco y la sucursal en donde ellas debían realizarse.

«Séptima.- Efectuado el pago por la cesionaria en cualquiera de las dos (2) formas indicadas en la cláusula anterior, las partes convienen que, en ese momento, de manera automática e inmediata quedan prorrogadas o renovadas las promesas de compraventa sobre las cuotas sociales de los cedentes en el Frigorífico San Martín de Porres Ltda., que suscribieron el día ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) en los mismos términos y condiciones en que fueron suscritas, con excepción de las modificaciones que se indican a continuación: a) las escrituras de cesión de los mencionados derechos se otorgarán el día veinticinco (25) de abril del año dos mil dos (2002) a la hora y en la notaría indicadas en las promesas. Pero si para esa fecha no se hubieran obtenido las autorizaciones legales y estatutarias para solemnizar las cesiones, el plazo para otorgar las correspondientes escrituras se prorrogará hasta el día veinticinco (25) de abril del año dos mil siete (2007) a la hora y en la notaría señaladas en las promesas. Si antes de cualquiera de las fechas que se acaban de determinar, se cumplieren los requisitos legales y estatutarios para la solemnización de las cesiones de cuotas sociales prometidas, la cesionaria avisará por escrito a los cedentes de esta circunstancia y, en tal caso, las escrituras de cesiones se otorgarán el día veinticinco (25) del mes calendario siguiente a aquel en el que se dé el aviso, o el siguiente día hábil si el veinticinco (25) fuere feriado o sábado, a la hora y en la notaría indicada, en la promesa (...).».

En el siguiente texto se realizaron otras previsiones, dentro de ellas, el otorgamiento de las escrituras de cesión a favor de los herederos de Beatriz Leyva de Uribe, en caso de producirse su fallecimiento.

«Octava.- Simultáneamente con la cesión de derechos sobre el inmueble a que se refiere la cláusula primera, los cedentes se obligan a otorgar la escritura de cesión del usufructo de las cuotas sociales que los cedentes poseen en la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., que son objeto de las promesas de compraventa determinadas en la cláusula séptima de este convenio, en cumplimiento parcial de dichas promesas: a) esta cesión del usufructo tendrá carácter de vitalicio a favor de Beatriz Leyva de Uribe, Enrique Uribe Leyva, y Julia Uribe Leyva, con facultad de acrecimiento entre ellos en caso de fallecer alguno o algunos. b) En el momento en que se otorguen las escrituras de cesión de las cuotas sociales objeto de las promesas de que trata la cláusula séptima de este convenio, el usufructo constituido sobre dichas cuotas terminará, y por esa razón las cesiones se harán de la plena propiedad sobre dichas cuotas a favor de la Sra. Beatriz Leyva de Uribe [o de sus sucesores] (...). d) el valor que se indicará como precio de las cesiones del usufructo será de cinco mil pesos (\$5.000,00) (...). f) para el caso de disolución y liquidación de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. antes de haberse otorgado las cesiones de la plena propiedad de los cedentes sobre sus cuotas sociales en dicha sociedad objeto de las promesas a que se refiere la cláusula séptima de este convenio, los cedentes, en la misma escritura de cesión del usufructo, traspasarán a favor de Beatriz Leyva de Uribe, o de sus herederos, si fuere el caso, todos los derechos que por concepto de las mencionadas cuotas sociales les correspondan en dicha liquidación, incluyendo los relativos a aportes de capital, utilidades, superávit, reservas, etc.».

«Novena.- También como cumplimiento parcial de las promesas de compraventa determinadas en la cláusula séptima de este convenio, simultáneamente con el otorgamiento de las escrituras de cesión de derechos sobre el inmueble contemplado en la cláusula primera, y de la cesión del derecho de usufructo vitalicio sobre las cuotas sociales de que trata la cláusula octava, los cedentes otorgarán los documentos de cesión de las acciones y derechos que les corresponden en la sociedad Amphora Latin American Financial Co., domiciliada en la ciudad de Panamá,

República de Panamá, estipulada en la cláusula quinta de las citadas promesas de compraventa (...).

En esta cláusula se previó el trámite que con tal fin debía realizarse ante el Cónsul de Panamá en Colombia y la aportación de documentos al respecto. Así mismo, se indicó:

«Tales documentos serán suministrados por la cesionaria tan pronto como quede en firme el avalúo de que trata la cláusula tercera de este documento, y con la entrega de los mismos firmados y legalizados ante el citado cónsul, los cedentes cumplen su obligación a este respecto. Sin embargo, si posteriormente la sociedad Amphora o las autoridades panameñas exigieran alguna firma o documento adicional, los cedentes los otorgarán en Colombia tan pronto como los requiera la cesionaria».

«Décima.- El otorgamiento de las escrituras de cesión de derechos sobre el inmueble, de que trata la cláusula primera, y de cesión del usufructo de que trata la cláusula octava; así como la entrega de los documentos de cesión de acciones y derechos en Amphora, de que trata la cláusula novena; se harán simultáneamente, el día diez (10), o el día siguiente hábil si el diez (10) fuere feriado o sábado, del mes siguiente a aquel en el que quede en firme el avalúo del inmueble (...) a la hora de las tres de la tarde (3 p.m.) en la Notaría Dieciséis (16) de Santa Fe de Bogotá (...)»⁵.

4.3. Estudio de las deficiencias en la valoración denunciadas por el recurrente.

Es necesario recordar que la demanda de casación plantea tres cargos de quebranto indirecto del canon 1611 del Código Civil, como consecuencia de una indebida apreciación de las estipulaciones contenidas en el documento denominado «convenio».

⁵ Las negrillas no hacen parte del texto original.

Por ello, es preciso indicar que toda acusación en la que se denuncie la violación de la ley sustancial como consecuencia de la incursión de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, debe comprobar los yerros fácticos que reproche. Al respecto, la Sala ha indicado:

«El impugnante, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse» (CCXL, pág. 82), agregando que ‘si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia’ (auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088)» (SC 2 feb. 2001. Rad. No. 5670).

Así las cosas, la Sala se detendrá en el análisis de la sentencia cuestionada desde la concreta consideración de las deficiencias valorativas denunciadas y con sujeción al tenor de la norma que se acusa vulnerada en forma indirecta.

4.3.1. Ausencia de coligación contractual.

Teniendo en cuenta los lineamientos sentados en precedencia (num. 4), en este caso no se advierte configurado un supuesto de coligación contractual, toda vez que el documento anexo, de fecha 14 de mayo de 1997, no conecta la promesa de cesión de los derechos inmobiliarios que los demandados decían tener sobre parte de un bien de

Frigorífico San Martín, con la cesión de las cuotas sociales que ellos poseen en la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda.

Ciertamente, pese a que ambas promesas obran en el mismo texto y no obstante que se menciona una simultaneidad en la celebración de los contratos prometidos, en últimas no se avizora una interdependencia, ni una subordinación, ni un vínculo que entrelace la promesa inmobiliaria con la promesa societaria, de manera que no era posible argüir que una promesa dependía de la otra o viceversa, ni que un vicio de una repercuta en la otra, o que el incumplimiento de la una implicaba el incumplimiento de la otra o de todo el convenio.

Por ello, la Sala estima que el mencionado documento no contiene las condiciones o estipulaciones de un solo negocio, ni hay contratos coligados, sino que se está en presencia de dos contratos autónomos e independientes, de la misma naturaleza (promesa de cesión de derechos), entre las mismas partes, con unas fechas comunes y constan en un solo escrito, pero, sin duda, separados desde un comienzo, razón por la cual ha de efectuarse rectificación en este punto.

Esa ausencia de coligación parte del exclusivo análisis del documento contentivo del denominado «convenio», suscrito el 14 de mayo de 1997, es decir, se estima que no existe coligación contractual en las promesas incorporadas en el aludido texto.

Lo anterior no elimina una posible coligación entre los contratos de 1997 y la otrora promesa de 1993. Sin embargo, ese estudio se obvia porque la convención de 1993 no hace parte de este proceso, sin perjuicio de una referencia no trascendental a ella en el «*convenio*».

4.3.2. Enunciación del objeto de las promesas.

4.3.2.1. En relación con la determinación del objeto de las distintas promesas aducidas, se observa que las partes indicaron claramente los diversos negocios preparados. En efecto, las promesas exteriorizan que los convenios posteriores consistían en la cesión de unos derechos inmobiliarios y unos derechos sobre cuotas sociales.

4.3.2.2. Del mismo modo, en cuanto a la definición precisa y clara de los objetos materiales prometidos, esto es, las cosas o los derechos objeto de la posterior cesión, basta revisar el clausulado del convenio preparatorio para inferir que, en principio y respecto de algunos de los cuestionamientos condensados en los cargos, el Tribunal desacertó en su apreciación, circunstancia que amerita su rectificación.

Efectivamente, como ha quedado visto, en la estipulación preparatoria, los promitentes se obligaron a «*ceder a favor de la cesionaria, un porcentaje equivalente al veinte punto cuatrocientos setenta y seis por ciento (20.476%)*» de los derechos que consideraban tener sobre el inmueble El

Tintalito que hace parte de otro de mayor extensión de propiedad del Frigorífico San Martín de Porres Ltda., con *«folio de matrícula inmobiliaria 50C-10009638, antes 050-123504»*, respecto de los cuales se relacionaron sus linderos y áreas. Además, en su cláusula 5ª se convino el precio de esa negociación que sería el *«equivalente al veinte punto cuatrocientos setenta y seis por ciento (20.476%) del determinado en el avalúo»*, que igualmente acordaron realizar.

Conforme a lo expuesto, se muestra inconsistente la inferencia judicial, según la cual, la cesión giró en torno a una cosa que para la época no existía, lo cual afectaba el requisito de la determinación del contrato prometido, porque como ha quedado visto, el contenido de las previsiones evidencian lo contrario, pues claramente se convino ceder *«un porcentaje equivalente al veinte punto cuatrocientos setenta y seis por ciento (20.476%)»* de los derechos que los cedentes consideraban tener sobre el aludido predio, igualmente descrito, habiéndose fijado así mismo, la forma de determinación de su precio.

El hecho de que para el momento del precontrato, el bien estuviera en cabeza de un tercero, y que no hubiese sido separado de su matriz, con identidad jurídica propia, desde luego supone inexistencia del objeto del negocio ulterior, para el momento de su celebración, pero no impide su futura existencia; pues, los derechos aludidos en la promesa por ser apropiables, comerciáveis y alienables podían pasar a manos de los cedentes, tanto en porcentaje

como en lo relativo a su vinculación con el bien especificado en el «convenio».

De otro lado, también se muestra improcedente la tesis judicial que predica la «carencia de validez», por indeterminación de la promesa de «cesión del usufructo de las cuotas sociales que los cedentes poseen en la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda.», con base en que «no se mencion[ó] cuáles eran las cuotas cuyo usufructo se iba a ceder», y que si bien fue acordado un precio de \$5.000 por cada una, no se estableció cuántas eran.

Lo anterior, porque como lo expone la censura en la segunda acusación, si en la cláusula 8ª se previó que «los cedentes se obligan a otorgar la escritura de cesión del usufructo de las cuotas sociales que los cedentes poseen en la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda.»⁶, sin haberse limitado a una determinada cantidad, no hay duda que involucraba todas las que allí tuvieran.

Es decir, el preparatorio se enmarca en la posibilidad legal prevista en el inciso 2º del artículo 1518 del C.C., según el cual «la cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla». Por tanto, si esa transferencia aludía a «las cuotas sociales que los cedentes poseen en la sociedad», se repite, el objeto del convenio comprendía la integridad de ellas.

Finalmente, en relación con la cesión de los derechos que les correspondiera a los cedentes en la liquidación de la

⁶ Subraya fuera del texto original.

sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., y que el Juzgador consideró como una estipulación ineficaz, cabe señalar que a la luz de lo pactado, particularmente, en el literal f) de la cláusula 8ª del convenio, dicha apreciación judicial se muestra distante de lo convenido por las partes.

Según la indicada cláusula, *«para el caso de disolución y liquidación de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. antes de haberse otorgado las cesiones de la plena propiedad de los cedentes sobre sus cuotas sociales en dicha sociedad objeto de las promesas a que se refiere la cláusula séptima de este convenio, los cedentes, en la misma escritura de cesión del usufructo, traspasarán a favor de Beatriz Leyva de Uribe, o de sus herederos, si fuere el caso, todos los derechos que por concepto de las mencionadas cuotas sociales les correspondan en dicha liquidación, incluyendo los relativos a aportes de capital, utilidades, superávit, reservas, etc.»*⁷.

Por tanto y de acuerdo con la acusación, el yerro del sentenciador emana de haber interpretado que el traspaso de derechos allí estipulado quedó condicionado *«a que se produjera la disolución y liquidación de la sociedad»*, cuando ello no fue así, pues lo convenido hace referencia a la hipótesis de que la sociedad hubiera entrado en estado de disolución y liquidación antes de haberse efectuado la cesión de las cuotas sociales referidas en la cláusula séptima.

De lo contrario, es decir, de haberse cristalizado la cesión de éstas con anterioridad a que la empresa estuviera en esa condición, no habría lugar a la transferencia pactada en el mencionado literal, precisamente, porque para el

⁷ El clausulado resaltado es de la Corte.

momento de la disolución de la empresa, ya la titularidad de aquellas estaría radicada en cabeza de la cesionaria.

4.3.2.3. De todo lo expuesto se establece que la argumentación esgrimida por el Tribunal para arribar a la conclusión, según la cual, la promesa carece del requisito de la determinación del contrato prometido y que por ello emerge la nulidad absoluta del convenio, resulta equivocada, debido a la inadecuada apreciación probatoria, en esencia, del texto del «convenio», porque como ha quedado visto, las obligaciones de contratar a futuro se establecieron sin coligación alguna entre las distintas promesas y con enunciación suficiente de los diferentes objetos.

Luego, precisados los contornos de los contratos prometidos y especificados los derechos involucrados en las cesiones preparadas, no merecía mayor reproche la determinación del objeto de las promesas que exige el ordinal 4° del artículo 1611 citado, aspecto en el que, por demás, se advierte desviación del Tribunal, al enfocarse no tanto en el propósito de los negocios iniciales, sino en el objeto de cada convenio futuro.

4.4. Intrascendencia de las deficiencias aducidas en la demanda. Falta de definición precisa de la época para el cumplimiento del convenio.

4.4.1. No obstante los advertidos errores de apreciación probatoria, ellos se manifiestan intrascendentes, porque la Corte, situada en sede de

segunda instancia, aunque con una visión distinta a la del Tribunal, tendría que arribar a la misma conclusión, es decir, que la promesa resulta ineficaz, aun entendiendo que no se trataba de contratos de promesa coligados, sino de varias promesas consignadas en el mismo texto de 14 de mayo de 1997, como ya se explicó.

En el presente asunto, al amparo de la doctrina sintetizada en el numeral 5.3. de la parte motiva general precedente, se evidencia que faltó uno de los presupuestos para la validez del precontrato, como lo es el consignado en el ordinal 3° del citado precepto 1611 del Código Civil o 3° del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, según el cual la promesa debe contener *«un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato»*.

4.4.2. Efectivamente, en el convenio de 14 de mayo de 1997, que es justamente el objeto del presente proceso, y en referencia concreta a la época de perfeccionamiento de los contratos definitivos, la estipulación décima consagró que **«El otorgamiento de las escrituras de cesión de derechos sobre el inmueble, de que trata la cláusula primera, y de cesión del usufructo de que trata la cláusula octava; así como la entrega de los documentos de cesión de acciones y derechos en Amphora, de que trata la cláusula novena; se harán simultáneamente, el día diez (10), o el día siguiente hábil si el diez (10) fuere feriado o sábado, del mes siguiente a aquel en el que quede en firme el avalúo del inmueble (...) a la hora de las tres de la tarde (3 p.m.) en la Notaría Dieciséis (16) de Santa Fe de Bogotá (...)**». (Negrillas fuera de texto).

A su vez, la cláusula tercera de esa misma convención disponía que *«Para efectos de determinar el precio de la cesión a que se refiere la Cláusula Primera, las partes contratarán un avalúo, de acuerdo con las siguientes estipulaciones: a) el avalúo se practicará sobre el lote en el que los CEDENTES consideran tener derechos, identificado con la cláusula primera y considerado como independiente o desenglobado del inmueble El Tintalito del que hace parte; b) si ambas partes están de acuerdo en que el avalúo lo practique La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, ésta será la evaluadora, de lo contrario cada parte propondrá, por escrito, una lista de cinco (5) firmas evaluadoras, domiciliadas en Santafé de Bogotá que sean miembros de La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá; si una de las firmas propuestas apareciere en las listas de ambas partes, esa será la evaluadora; si varias firmas propuestas aparecieren en las listas de ambas partes, se escogerá por sorteo una de esas, que será la evaluadora; si ninguna firma apareciere en las listas de ambas partes, el avalúo lo hará La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá; c) por una sola vez cualquiera de las partes tendrá derecho a pedir a la firma o entidad que hubiere hecho el avalúo, la reconsideración del mismo, en los términos que más adelante se indicarán, pero sobre el avalúo resultado de la reconsideración no habrá lugar a solicitar nueva reconsideración; d) el avalúo sobre el que no se solicite reconsideración o el avalúo reconsiderado, tendrá carácter obligatorio para ambas partes; e) para efectos de manifestar si se desea que sea La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá la que efectúe el avalúo o para presentar las listas de evaluadores, efectuar el sorteo si fuere el caso y firmar el acta de escogencia del evaluador así como para solicitar y recibir el correspondiente avalúo y pedir reconsideración, LOS CEDENTES designan al Dr. RAFAEL PÉREZ NORZAGARAY y LA CESIONARIA designa al Dr. FERNANDO DE MENDOZA, en quienes deleguen todas sus facultades al respecto; f) los honorarios del evaluador serán de cargo de LOS CEDENTES en un cincuenta por ciento (50%) y de LA CESIONARIA en otro cincuenta por ciento (50%). Pero LOS CEDENTES autorizan a LA CESIONARIA para que pague la totalidad de esos*

honorarios y descuento a cada CEDENTE, del precio que debe pagarles, la parte que proporcionalmente le corresponda.»

Analizada esta disposición, bien en forma aislada o en concordancia con la tercera del «*convenio*», se observa clara la indeterminación aludida, pues, aunque se dispuso que las escrituras se otorgarían el décimo día hábil del mes siguiente al de la firmeza del avalúo y se detalló quien podría hacer la valoración y cómo se haría la réplica del resultado, se omitió prever un plazo específico para efectos de la contratación y contradicción del mismo, a pesar de que era necesario para definir el precio de venta del porcentaje inmobiliario, razón por la cual, la promesa queda indefinida en cuanto a la época de celebración del contrato preparado.

En otras palabras, como la indicada cláusula décima del convenio de 1997, objeto del presente proceso, regía para todas las escrituras allí prometidas, es ineludible concluir que al no predicarse una época precisa para llevar a cabo el avalúo, el simple señalamiento del décimo día siguiente no constituía una época cierta e indubitable; al contrario, es una clara muestra de imprecisión y vaguedad. Por lo tanto, esos supuestos plazos no satisfacen el requisito del ordinal tercero del artículo 1611 del Código Civil.

Adicional a ello, en la demanda se dice que el avalúo se elaboró el 8 de julio de 1997, al tiempo que fue entregado a las partes el 25 de julio siguiente, pero como ambas partes pidieron reconsideración, éste quedó en firme el 8 de

septiembre de 1997 y, por tanto, las escrituras debían otorgarse el 10 de octubre de ese año. Sin embargo, ninguno de esos extremos temporales se reseñó en el denominado «convenio», lo que hace evidente la indeterminación, la cual, conforme lo explicado en precedencia, no se puede suplir ni sanear con actuaciones posteriores propias de la ejecución de la promesa, como las descritas, dado que la época de celebración del contrato prometido es un presupuesto que debe establecerse desde la suscripción del contrato preparatorio.

3.4.3. Lo anterior confirma que en el presente asunto, la fijación de la época en que habría de consolidarse el contrato prometido resultaba inidónea, en tanto la concreción del negocio no dependía exclusivamente del paso del tiempo, es decir, de la simple llegada del plazo ni de la sola voluntad de la parte cedente, sino que requería pactar la época precisa en que debía verificarse el avalúo mencionado, cuya omisión hacía incierta la celebración del acuerdo ulterior, consecuencia de lo cual deriva la nulidad que se declaró en las instancias.

5. Conclusión.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se advierte el acierto de la censura en aspectos como la inexistencia de coligación contractual y la determinación del objeto en la promesa, los que ameritan rectificación doctrinaria.

Sin embargo, las acusaciones se tornan intrascendentes por la indefinición de la época de celebración del contrato prometido, esto es, aunque el denominado «convenio» satisfizo los presupuestos generales, enlistados en el canon 1502 del Código Civil, no hizo lo propio respecto de los requisitos contemplados en el artículo 1611 *ibídem*, circunstancia que comporta la nulidad absoluta del acto e impone su declaratoria, aún sin petición de parte, como lo establece el precepto 1742 *ibídem*.

Tal circunstancia necesariamente conlleva la improsperidad de la impugnación extraordinaria, con exoneración de la condena en costas, en aplicación del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia proferida el 6 de febrero de 2014 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de la referencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas a los recurrentes.

TERCERO. DEVOLVER la actuación surtida al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA