



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE: GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL.
Medellín, diecisiete de marzo de dos mil veintidós**

PROCESO: Ordinario. Cumplimiento de contrato

DEMANDANTE: Margarita Cecilia Upegui Z. y Cía. y Otro

DEMANDADO: Sociedad Minera Peláez Hermanos & Cía.
S. C. S.

PROCEDENCIA: Juzgado 8° Civil Circuito de Medellín.

C.U.D.R.: 05001 31 03 008 **2000 0611** -01.

RADICADO INTERNO: 014-10

PROVIDENCIA: S.S. 001/22

ACTA N° 015 de Marzo 17 de 2020.

TEMA: La falta de cualquiera de los requisitos exigidos por la normatividad civil, frente a la promesa de compraventa, no genera la inexistencia de ésta, sino la nulidad, ya que expresamente se indica que los mismos deben cumplirse para que las obligaciones en ella contenidas surtan efectos. Sólo la incapacidad absoluta, la causa u objeto ilícitos y la falta de formalidades legales, pueden generar nulidad absoluta. Para la prosperidad de la acción de cumplimiento de un contrato, se exige la celebración válidamente del mismo, que el demandante haya cumplido con las obligaciones a su cargo, o se haya allanado a cumplirlas y que el demandado, no haya observado las que le correspondían, no obstante haberse vencido el plazo o haberse cumplido la condición establecida para tal efecto. La declaración de la nulidad de la promesa de contrato, comporta la devolución de las prestaciones cumplidas, que se relacionan con el contrato prometido y fueron expresamente pactados en éste, sin que pueda afectar contratos diferentes y autónomos que no fueron cuestionados en el proceso judicial. **MODIFICA.**

Conoce la Sala de la APELACIÓN interpuesta por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el tres de noviembre de 2009, por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro del proceso ORDINARIO, instaurado por la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGUI Y CÍA S. EN C. S. y el señor ALBERTO NARANJO CORREA, en contra de la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA. S. C. S.

1.0. ANTECEDENTES.

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El 31 de octubre de 1995, MARGARITA CECILIA UPEGUI Y CÍA S. EN C. S. y el señor ALBERTO NARANJO CORREA, celebraron un contrato de promesa de cesión de usufructo con la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA. S. C. S, asumiendo las siguientes obligaciones (Fol. 1 a 30 del Cdno. Ppal):

La demandada, SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA. S.C.S., prometió ceder por el término de 10 años el usufructo sobre el lote de terreno donde existe una cantera, ubicado en el Municipio de Bello (Antioquia.), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 01N-347695, así como la licencia de explotación sobre el mismo que se encontraba en trámite.

Los demandantes, SOCIEDAD MARGARITA CECILIA UPEGUI Z. y CÍA. y el señor ALBERTO NARANJO CORREA, prometieron ceder el

50% de las cuotas sociales de la SOCIEDAD TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA.

Los demandantes cumplieron con la obligación a su cargo, con el otorgamiento de la escritura pública No. 6413 del 29 de diciembre de 1995, de la Notaría 20 del Círculo de Medellín, transformando la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA, que venía funcionando de hecho desde 1994, en TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA., donde le cedieron el 50% de las cuotas sociales a la sociedad demandada.

Dicho documento escriturario se llevó a registrar, pero fue devuelto por la Cámara de Comercio por existir nombre similar al de la sociedad que se pretendía registrar, por lo que sugirieron agregar las siglas TRITECAN LTDA.

No obstante, los demandados no otorgaron la correspondiente escritura de cesión del usufructo el día acordado y en la notaría señalada en el contrato, a pesar de que los demandantes comparecieron a ésta en esa fecha, conforme lo indica la certificación expedida y que se adjuntó a la demanda, pues la demandada debía una importante suma de dinero al Municipio de Bello, por lo que no contaba con el paz y salvo requerido para tal efecto.

El doctor GUSTAVO PELÁEZ VELÁSQUEZ, socio gestor, y como tal, representante legal de la SOCIEDAD MINERA PELAÉZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, falleció y lo sucedió en dicho cargo la otra socia gestora, señora ROSA ELVIRA ARCILA DE PELÁEZ, sin que ésta, o cualquiera de los representantes legales de dicha sociedad se haya allanado a cumplir con la cesión de usufructo

prometida.

Debido a lo anterior, los aquí demandantes adelantaron ante el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, proceso ejecutivo por obligación de suscribir documentos, radicado bajo el No. 9910-2514, entre las mismas partes, donde se ordenó seguir adelante con la ejecución el siete de abril de 2000; sin embargo, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, al definir la apelación oportunamente impetrada en contra de dicha decisión, la revocó y en su lugar, ordenó negar ejecución por falta de título idóneo; por tanto, al quedar truncada la vía ejecutiva se acudió a la cuerda ordinaria.

La sociedad de hecho TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA se inició en junio de 1994 por el ingeniero de minas ALBERTO NARANJO CORREA y la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGUI Z. Y CÍA S.C.S., representada por la doctora MARGARITA CECILIA UPEGUI ZAPATA, abogada especialista en derecho minero, con la finalidad de que aportara sus conocimientos profesionales, capital representado en dinero en efectivo, y maquinaria para desarrollar proyectos mineros en su parte técnica operativa, y ésta aportara sus conocimientos, experiencias, etc., que permitieran adquirir licencias de explotación y exploración mineras, interponer recursos, conseguir contratos y en general toda la asesoría legal minera requerida.

La sociedad demandada venía explotando de hecho, en forma anti-técnica y sin título minero la cantera denominada LA VICTORIA, lo cual fue diagnosticado por la SECRETARÍA DE MINAS Y ENERGÍA DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, por las autoridades ambientales, las del Municipio de Bello y funcionarios de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, PLANTA MANANTIALES, por lo que

entre los demandantes y el doctor GUSTAVO PELÁEZ VELÁSQUEZ representante de la sociedad demandada para esa época, acordaron legalizar la explotación de hecho de dicho terreno, tramitando ante las autoridades respectivas la obtención de la licencia de pequeña minería.

En cumplimiento de lo anterior, desde agosto de 1994, los demandantes realizaron un proceso de asistencia legal y técnica, contratando por su cuenta a su costo, personas que realizaran los estudios necesarios para la obtención de la referida licencia, como efectivamente se logró; además, se realizaron cambios indispensables en el terreno para correcciones ambientales, con la dirección del ingeniero NARANJO CORREA, y con maquinaria de su propiedad.

Durante el proceso de mejoramiento técnico, desde febrero de 1995, se empezó a advertir un déficit entre lo invertido y las ventas, por lo que se empezó a insistir en el inicio de los trámites de cambio de licencia de pequeña minería a una de mediana minería, sin que a la fecha tal proceso haya sido posible, y sin que se haya reconocido a los demandantes la retribución convenida por toda la asesoría técnica y legal, que era el objeto de la cesión del usufructo y de la licencia de explotación.

Igualmente, se procuró que la junta de socios de la sociedad demandada aprobara el cambio de razón social o la adición sugerida por la CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN, de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA, para proceder a su registro, pero tampoco ha sido posible que la socia gestora de la demandada acceda a dicha modificación.

En diciembre de 1996, la SECRETARÍA DE MINAS Y ENERGÍA otorgó licencia de explotación 2148 para pequeña minería de la

CANTERA LA VICTORIA, que tuvo como fundamento la explotación de hecho, al tenor de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 y su decreto reglamentario 2636 del mismo año, y se había acordado con el señor GUSTAVO PELÁEZ VELÁSQUEZ que una vez obtenida ésta se solicitaría legalmente pasarla a mediana minería, para lo cual incluso el señor ALBERTO NARANJO CORREA había llevado al terreno maquinaria pesada, pero la socia gestora, se negó a cumplir con la cesión de usufructo y de la licencia otorgada, viéndose la doctora MARGARITA UPEGUI ZAPATA impedida éticamente para adelantar los trámites correspondientes a dicho cambio y el ingeniero tampoco ha continuado aportando grandes cantidades de dinero.

Por todo lo expuesto, la sociedad TRITURADOS DE ANTIOQUIA LTDA., ha continuado funcionando de hecho y se le han causado a los demandantes los siguientes perjuicios:

- Trabajos realizados por los demandantes legal y técnica, desde septiembre de 1994, hasta la presentación de la demanda (75 meses), que fueron tasados teniendo en cuenta que los honorarios de cada uno de dichos profesionales, ante la dedicación en un 30% de su tiempo, correspondería a \$5.000.000, mensual para cada uno, para un total de \$750.000.000.
- La subutilización de la maquinaria propiedad del señor ALBERTO NARANJO CORREA, que fue evaluado por el dictamen presentado por el ingeniero JOSÉ MARÍA MOLL MARCHENA, hasta agosto de 1999, inclusive, ascendía a la suma de \$373.481.736; y de septiembre de 1999 a octubre de 2000, en la suma de \$89.240.000, para un total de \$499.057.774.

- Los morales sufridos por el incumplimiento de los contratos, por la aflicción y angustia padecidos, además de perturbarles el normal desarrollo de su vida familiar y social, se estimó en dos mil (2.000) gramos oro para cada uno de los demandantes.

Fincados los demandantes en los anteriores supuestos fácticos literalmente invocaron las siguientes pretensiones (Fol. 1 a 3, Cdno. 1):

“PRIMERA. DECLARAR que la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, incumplió las obligaciones contraídas para con la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGUI Z. Y CÍA. S. .C. S. y el ingeniero ALBERTO NARANJO CORREA, según documento fechado el 31 de octubre de 1995.”

“SEGUNDA. IMPONER a la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, a favor de la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGUI Z Y CÍA S. C. S. y el ingeniero ALBERTO NARANJO CORREA, la transferencia, en forma temporal, por el término de diez (10) años, contado a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia en el presente proceso, el usufructo sobre un lote de terreno de forma rectangular sobre el cual existe una cantera, ubicado en el Municipio de Bello, departamento de Antioquia, comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el occidente, con propiedad de la SOCIEDAD MINERA PALÁEZ & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, por el oriente, con propiedad de la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA EN COMANDITA SIMPLE; por el norte, con propiedad de la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, y por el sur, con propiedad de CANTERAS DE COLOMBIA S.A.

Se excluyeron del usufructo las edificaciones que existían en el inmueble el 31 de octubre de 1995...”

*“TERCERA. IMPONER a la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, a favor de la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGUI Y CÍA. S. C. S. y el ingeniero ALBERTO NARANJO CORREA, **la transferencia**, en forma temporal, por el término de diez (10) años, contado a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia en el presente proceso, el derecho a hacer uso de la licencia de explotación de la Cantera La Victoria, que le fue otorgado a la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE por la Secretaría de Minas y Energía del Departamento de Antioquia, mediante resolución número 6380 del 20 de diciembre de 1996 (licencia número 02148).”*

“CUARTA. CONDENAR a la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, a pagar a la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGU Y CÍA. S. C. S. y al ingeniero ALBERTO NARANJO la totalidad de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la promesa de cesión de usufructo y de derechos mineros según documento fechado el 31 de octubre de 1995.”

1.2. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

Oportunamente y por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, se pronunció sobre los hechos de la demanda, afirmando lo siguiente (Fol. 576 a 585, Cdno. 1):

- La obligación en cabeza de los demandantes en contraprestación a la cesión del usufructo prometido era imposible de cumplir, pues los mismos demandantes habían señalado que la escritura de constitución de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA., no había sido registrada y que nadie podía ceder lo que no le pertenecía, lo que conllevaba a que desde el mismo perfeccionamiento del contrato, éste estaba viciado por falta de uno de los elementos que era el objeto de la obligación a que se comprometía una de las partes.
- El nombre TRITURADOS TÉCNICOS era una razón social que ya existía y estaba en cabeza de los socios de la sociedad demandada, desde el 15 de septiembre de 1993, conforme al reporte de la visita documentada por la SECRETARÍA DE MINAS Y ENERÍA DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA,

donde se anotó como representante legal al señor GUSTAVO PELÁEZ, como se evidencia a folios 586.

- Tal como se indicó en las consideraciones de la sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, proferida dentro del proceso ejecutivo adelantado entre las mismas partes, realmente los intervinientes en el negocio de promesa, no concurrieron a la Notaría a firmar el contrato que habían prometido, y que la señora ROSA ELVIRA ARCILA DE PELÁEZ, actual representante legal de la sociedad demandada, no va a firmar una cesión de usufructo, después de haberse negado las pretensiones de la ejecución por carecer de un título ejecutivo.
- El contrato que pretenden hacer valer los demandantes presenta vicios y, por tanto, no es un documento idóneo; además de que los actores no han cumplido con sus obligaciones, pues el problema que se presentó con la escritura de constitución de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA, aún no se ha solucionado, esto es, no ha sido registrada en la Cámara de Comercio.

Con fundamento en los referidos hechos, la parte demandada propuso las excepciones de mérito que a continuación se enuncian:

- **“CONTRATO NO CUMPLIDO”**. Aduciendo que los demandantes no habían, ni podían cumplir la obligación de ceder el 50% de las cuotas sociales de TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA., ni habían hecho la infraestructura a la que se habían comprometido.

- **“LA MORA PURGA LA MORA”**. Debido al incumplimiento de los demandantes en ceder el 50% de las cuotas sociales de la referida sociedad, los demandados tampoco estaban en mora de cumplir, al tenor de lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil.
- **“CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA”**. Afirmando que por ser un contrato bilateral iba envuelta la condición resolutoria tácita por incumplimiento de una de las partes, en este caso de los demandantes, conforme lo señalado en el precepto 1546 del Estatuto Sustancial Civil.
- **“COSA JUZGADA”**. Debido a la sentencia proferida el dos de agosto de 2000, por la Sala Civil del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, M.P. JAIME ARTURO GÓMEZ MARÍN.
- **“FALTA DE CAUSA”**. Arguyendo que no existe una razón jurídica para vincular a la demandada.
- **“CARENCIA DE ACCIÓN”**. Indicando que los demandantes no estaban legitimados para vincular a la demandada.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Evacuado el período probatorio y los traslados para alegar de conclusión el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, puso fin a la primera instancia mediante sentencia calendada el tres de noviembre de 2009 (Fol. 825 a 839, Cdno. Ppal), declarando la nulidad del contrato de promesa de cesión de usufructo y cuotas sociales

celebrado entre las partes aquí intervinientes, por falta de las exigencias contempladas en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que derogó el precepto 611 del Código Civil, y en consecuencia fueron declaradas imprósperas la totalidad de las pretensiones de la demanda y se ordenó a la sociedad demandada que, en el término de tres (3) días, siguientes a la ejecutoria de la sentencia, procediera a suscribir nueva escritura pública mediante la cual devolviera a los demandantes las cuotas sociales que en un 50% que habían sido “cedidas” de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA.

Fincó el juez de primer grado la referida decisión, en que, luego de examinado el contrato de promesa aportado con la demanda, de cara a los requisitos exigidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se había podido establecer que no había quedado determinado el negocio a tal punto que solo faltare su perfeccionamiento, pues la forma como debían cumplir los demandantes las obligaciones que adquirieron no fue determinada.

Lo anterior debido a que, si bien se había indicado que la obligación de los aquí demandantes, como contraprestación de la cesión del usufructo sobre el lote de terreno determinado, era la de ceder el 50% de las cuotas sociales de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA., no se había señalado cuándo, ni dónde, ni cómo se haría el “pago-cesión” de las mismas, quedando únicamente determinadas las obligaciones a cargo de la sociedad demandada.

Aunado a lo reseñado, indicó que en gracia de discusión, de tenerse como válido el contrato, tampoco habría lugar a exigir su cumplimiento, en razón de que los demandantes tampoco cumplieron con las obligaciones adquiridas, ya que era obligación de cada una de las partes

comparecer a la NOTARÍA VEINTE DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN, con el fin de suscribir la escritura pública contentiva del contrato prometido, esto es, ceder el usufructo prometido por la sociedad aquí demandada, de un lado, y ceder el 50% de las cuotas sociales de la sociedad antes referida, por los demandantes, del otro; sin embargo, conforme se había indicado por esta Corporación en el proceso ejecutivo adelantado entre las mismas partes, los demandantes sí comparecieron a dicha dependencia pero no con dicha finalidad, sino para constituir la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA, mediante la escritura pública No. 4326, plasmándose en el documento escriturario que la sociedad demandada sería socia en un 50% de esta sociedad.

Por tanto, consideró que dicho actuar no satisfacía el pacto prometido, por cuanto la constitución de una sociedad difiere de la cesión de sus cuotas, además de que dicha escritura no pudo ser registrada; lo que significa que, para el día de cumplimiento de la cesión de las cuotas sociales, los demandantes no estaban en condiciones de hacerlo, pues apenas iba a constituir la sociedad, por lo que tampoco podría afirmarse que se hubiera allanado a cumplir.

1.4. RECURSO DE ALZADA.

Dentro de la oportunidad legal, el togado que asiste los derechos de los demandantes develó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, aduciendo que, si bien era cierto que en el proceso ejecutivo se había desvirtuado la naturaleza ejecutiva del contrato de promesa de cesión de usufructo celebrado el 31 de octubre de 1995, entre las partes

de este proceso, el mismo había quedado como soporte de un contrato con todas sus características (Fol. 7 a 20).

Precisó que el referido contrato había sido elaborado por el doctor ANTONIO GARCÍA PIEDRAHÍTA, luego de haber presenciado numerosas reuniones entre las partes, para interpretar de manera fidedigna sus voluntades, respetando los intereses de cada una de ellas; siendo autenticado ante notario el tres de noviembre de 1995, y a los pocos días de haberse celebrado dicho negocio, las partes de común acuerdo, quisieron dar cumplimiento a la cláusula SEXTA del mismo, conviniendo que la cesión del usufructo se realizaría en la NOTARÍA DIECINUEVE DE MEDELLÍN a finales de 1995.

Aclaró que como la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA no estaba constituida legalmente, toda vez que venía funcionando como sociedad de hecho, se acordó entre las partes que se haría la constitución legal de dicha compañía a finales de 1995, en la misma Notaría 19 de Medellín, asignándose en dicho documento el 50% del interés social a la sociedad demandada, y de esta manera el representante legal de esta última, realizaría la cesión del título minero a favor de la sociedad constituida, quedando el título en cabeza de sus socios, en la proporción del interés de cada uno, circunstancia que fue ratificada en el testimonio del doctor GARCÍA PIEDRAHITA.

Indicó que en esa fecha no se había llevado a cabo la cesión del usufructo prometido, debido a que no contaba la demandada con los paz y salvos del Municipio de Bello, requeridos para la elaboración de la escritura, por lo que ambas partes acordaron realizarlo en los días siguientes; no obstante, al fallecer el doctor GUSTAVO PELÁEZ VELÁSQUEZ, quien venía representando a la sociedad demandada,

pasó a asumir dicho cargo la señora ROSA ELVIRA ARCILA DE PELÁEZ, con quien se han presentado múltiples dificultades y desconocimiento de lo pactado con el anterior representante.

Arguyó que el juez de primer grado había interpretado el contrato de manera literal, al afirmar que no se había cumplido con la obligación por los demandantes en la forma pactada en el mismo, pues no habían realizado una cesión de las cuotas sociales pactadas, sino que habían constituido una sociedad, sin considerar cuál era la voluntad real de los contratantes, lo cual había quedado acreditado con los testimonios recaudados, de acuerdo con la transcripción textual que hace de alguno de ellos, donde se señaló que de común acuerdo habían acordado constituir de una vez la sociedad entre todas las partes, en lugar de constituirla entre los demandantes, para luego ceder el 50% a la demandada, para efectos de celeridad, y por cuanto el resultado iba a ser el mismo.

Por tanto, afirmó que la voluntad expresada por el señor GUSTAVO PELÁEZ VELÁSQUEZ, en representación de la sociedad demandada, por haber sido libre, capaz y sin ningún vicio, debía respetarse y tenerse como fuente de obligaciones válidas para las partes, que debía interpretarse a la luz de una variante de los mismos que era la conversión del negocio jurídico, que se presentaba cuando un acto en el cual no concurren los requisitos legales para que epoda surtir efectos, tal como fue la intención de los contratantes, reúne los requisitos de otra clase de acto o contrato.

Explicó que, para tal efecto, solo bastaba, para que un negocio nulo se convirtiera en otro válido, que la irregularidad no afectara o atentara contra el orden público, o la moral, y que los defectos que dan lugar a la

destrucción del acto querido no contaminen el negocio en el cual podría convertirse.

Acorde con lo esbozado, solicita que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se accede a las pretensiones de la demanda.

Dentro del término para presentar alegaciones ante el Tribunal, la sociedad accionada, reiteró los argumentos expuestos al proponer excepciones, manifestando su conformidad con la sentencia, por cuanto, como lo reconoce la parte actora desde el libelo genitor, la cesión de las acciones en la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA, no pudo ser registrada en la Cámara de Comercio de Medellín, por existir una sociedad con nombre similar, lo que comporta que no fueron cumplidas las obligaciones contraídas por ésta.

Agrega, que otra de las obligaciones adquiridas por los demandantes era adecuar la cantera que en el lote de terreno existía, para que la licencia de explotación pasara de pequeña a mediana minería, militando prueba que indica que la explotación de la cantera sigue siendo rudimentaria e inapropiada.

Por último, reitera que, fue determinado por el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de agosto dos de 2000, dentro del proceso ejecutivo adelantado entre las mismas partes, que no había título ejecutivo, por cuanto los demandantes no habían acreditado el cumplimiento de sus obligaciones o que se hubiesen allanado a cumplirlas. Situación que persiste dentro del presente proceso.

Finiquita sus alegaciones, solicitando que se confirme en todas sus partes el fallo de primer grado. (Fols. 21 a 25 Cdo. Segunda Instancia).

2.0. CONSIDERACIONES.

2.1. DEL CONTRATO DE PROMESA.

La promesa bilateral o “*promesa sinalagmática de contratar*”, es un contrato por medio del cual dos partes se comprometen mutuamente a celebrar en el futuro un negocio determinado, cuya naturaleza y contenido determinan en éste, y por ende, ambas partes resultan ser recíprocamente acreedora y deudoras de la obligación de celebrar ese contrato.

Dicho contrato se encuentra regulado en el artículo 1611 del Código Civil, que fue subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en el que se exigen una serie de requisitos, sin los cuales la promesa no tendera ningún efecto, y estos son:

- “1a) Que la promesa conste por escrito;*
- 2a) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil¹.*
- 3a) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.*
- 4a) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.”*

¹ Realmente debió citarse el artículo 1502 del mismo Estatuto.

Significa lo anterior, que si la promesa se celebra ignorando alguna de estas exigencias, el mismo no producirá obligación alguna, esto es, podrá surgir a la vida jurídica pero será inválida, es decir, estará viciada de nulidad absoluta.

Ahora, en cuanto al último de los requisitos, señala el tratadista FERNANDO HINESTROSA²:

“DETERMINACIÓN DE LOS ESSENTIALIA NEGOTII DEL CONTRATO PROMETIDO.

Dadas la razón de ser y la función del contrato de promesa, es obvia la exigencia de que en él se indiquen tanto la figura iuris como los ‘elementos esenciales’ del contrato definitivo, o más propiamente, que se determinen y que haya acuerdo sobre ellos. A este propósito es elemental el reenvío al supuesto de hecho de las normas que disciplina el contrato correspondiente o, en su caso, al supuesto de hecho de la figura socialmente típica prevista en el contrato preliminar, con la anotación complementaria de que para establecer cuál es el respectivo factum es indispensable haber individualizado la figura escogida por las partes³.

En lo que hace a la determinación del, o, mejor, de los objetos del contrato (precio y cosa o servicio), la remisión ha de hacerse conforme a lo dispuesto en general acerca de la determinación del objeto, y sobre todo, en cuanto a la posibilidad de hacerla posteriormente, cómo, por quién y cuándo, con las eventuales limitaciones de esa flexibilidad por parte de la ley.”

² En su obra *TRATADOS DE LAS OBLIGACIONES II. De las fuentes de las obligaciones: EL NEGOCIO JURÍDICO.*” Volumen I. Primera Edición, Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 849 y ss.

³ “Si las características del contrato no están suficientemente indicadas, habrá simplemente un proyecto no obligatorio, y será menester un nuevo acuerdo de las partes para determinar un elemento del contrato, y no simplemente la aceptación de la promesa de la que resultará el contrato”. SABATER, *La promesse de contrat*, cit., p. 131. Cfr. Cas. 14 de julio de 1998, Exp. 4724.

Ahora, si bien lo natural y habitual en que las partes concurran a celebrar el negocio prometido, es factible que alguna de ellas no cumpla con dicha obligación, lo que faculta a la otra para exigir su cumplimiento, ya sea por vía ejecutiva, de ser física y jurídicamente factible (Art. 501 C.P.C. y Art. 434 C.G.P.) o a través de un proceso declarativo, en ejercicio de la acción de cumplimiento; o en su defecto, solicitar la resolución del contrato por la misma cuerda procesal (Art. 396 y ss del C.P.C. y Art. 368 del C.G. del P.).

2.2. DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Al tenor de lo establecido en el artículo 1546 del Código Sustancial Civil, en los contratos bilaterales, podrá el contratante cumplido, pedir judicialmente el cumplimiento del contrato o en su defecto, la resolución de este, en ambos casos con indemnización de perjuicios.

Las facultades contempladas en la referida normatividad han sido detalladas por la jurisprudencia⁴, en los siguientes términos:

“Cuando tal incumplimiento aflora o se presenta, el artículo 1546 del Código Civil autoriza al acreedor para que por intermedio de las autoridades judiciales correspondientes, obtenga de manera forzada: (i) el cumplimiento de la obligación, si ello es posible – claro está- o, en su lugar, la satisfacción por equivalencia, o (ii) la resolución de contrato, en cualquier caso, con el condigno resarcimiento de los perjuicios causados con tal incumplimiento. El acreedor de una obligación lesionado por la inejecución de ella, puede obtener el aniquilamiento de la convención que le dio vida, a

⁴ Sentencia del 7 de noviembre de 2003. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO.

fin de no ser constreñido a pagar la obligación que él contrajo si no la ha hecho todavía o con el objeto de repetir sus propias prestaciones si ya las satisfizo. La liberación del deudor de cara a su vínculo contractual, acorde con el acerado postulado de la fuerza vinculante de los negocios jurídicos (pacta sunt servanda), sólo se producirá cuando se cumpla con todas y cada una de las obligaciones a su cargo –y no antes-, esto es, en el momentum iuris en que se satisfaga el derecho crediticio radicado en cabeza del titular,...”

Significa lo anterior, que, para la prosperidad de cualquiera de las referidas pretensiones, esto es, cumplimiento o resolución, es necesario que se cumplan tres condiciones:

- La existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado.
- Un incumplimiento por parte del demandado, total o parcial, de las obligaciones a su cargo.
- El cumplimiento por parte del demandante de las obligaciones adquiridas, o cuando menos que se haya allanado a cumplir en la forma y tiempo debidos.

Ante la ausencia de cualquiera de estos presupuestos, la pretensión estará llamada al fracaso.

2.3. DE LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO.

En aras de garantizar la preservación del orden público y la protección de las partes de un contrato y de los terceros, estableció el legislador como sanción aplicable a los negocios que desconocen los requisitos

contemplados por la ley para su validez, la **nulidad**. Así lo consagra el precepto 1740 del Código Sustantivo Civil:

“ART. 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.”

“La nulidad puede ser absoluta o relativa.”

Ahora, tal como lo señala la citada preceptiva, la **nulidad** puede ser **absoluta o relativa**, atendiendo al vicio del cual adolezca el respectivo negocio, conforme lo establece la norma 1741 *ibídem*, que estatuye:

“ART. 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”

*“Hay así mismo **nulidad absoluta** en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”*

*“Cualquiera otra especie de vicio produce **nulidad relativa**, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*

Significa lo anterior, que las causales que configuran la **nulidad absoluta** son taxativas, por lo que, para que ésta sea declarada judicialmente, debe el operador jurídico realizar una valoración, que le permita verificar que los hechos planteados encuadren dentro de alguna de ellas.

De esta manera fue señalado por el máximo órgano de la justicia ordinaria civil en sentencia de agosto 15 de 2006, expediente 9375, con ponencia del DR. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE:

“Siendo esos, en esencia, los planteamientos del citado acto iniciador del proceso, es de observarse que, en tratándose de la sanción jurídica de nulidad consagrada en el artículo 1740 del Código Civil, debe distinguirse la absoluta y la relativa, entendiéndose, según las voces del artículo 1741 de esa codificación, por la primera la "producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan", así como la derivada de su celebración por parte "de personas absolutamente incapaces", en tanto que "cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

“Síguese, pues, que son taxativos los motivos determinantes de la nulidad absoluta y que, por tanto, fuera de los expresamente previstos en la ley, ninguna anomalía contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad.”

Así mismo debe identificar muy bien el fallador cuál fue la pretensión incoada, cuáles hechos la sustentan y qué fue lo probado en el proceso, porque la sanción por la omisión de requisitos en la celebración del negocio o acto jurídico depende de la naturaleza de éstos. Así lo explicó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de julio 24 de 1969, que pese a su antigüedad, mantiene plena vigencia:

“Si la inexistencia es el no ser en el mundo jurídico, como el jamás haberse celebrado un acto; si la nulidad consiste, cuando es

absoluta, en haber nacido un acto muerto a la vida jurídica, o sea desprovisto de toda eficacia, por causa de un vicio que lo afecta in integrum, y cuando de la relativa se trata, en que el acto, aunque nacido con vida jurídica esté trascendido de un vicio que lo expone a desaparecer por virtud de la rescisión que logre el interesado en cuya protección a favor se encuentre tal sanción establecida; y si la simulación radica en que un acto jurídico se estructure a base de dos declaraciones contrapuestas: una aparente y otra oculta, de las cuales la segunda aniquile la primera, sin producir entre las partes otra vinculación que la de tener que restituir las cosas a su estado anterior –simulación absoluta-, o la declaración oculta cambie, transforme o altere la aparente, estableciendo entre las partes una positiva relación negocial creadora de una situación jurídica diversa de la anterior al acto simulado y llamada a sustituir ésta o a modificarla –simulación relativa-, ciertamente que tales fenómenos no pueden confundirse, ni de ellos hacerse, por lo tanto, una acción híbrida” (Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial. Tomo CXXXI. Pág. 57).

Así las cosas, las causales de nulidad absoluta del negocio jurídico son: 1) el objeto ilícito, 2) la causa ilícita, 3) la omisión de alguna formalidad o exigencia para la validez de determinados contratos y 4) la incapacidad absoluta. Estas circunstancias pueden sanearse por ratificación de las partes o por prescripción extraordinaria, a excepción de las dos primeras.

Dicha nulidad, cualquiera sea la causa que el operador jurídico encuentre configurada, podrá ser declarada oficiosamente por el mismo, de acuerdo con la facultad-deber que para tal efecto le otorga el artículo 1742 del Código Civil, siempre y cuando dicho vicio se encuentre patente o de bulto, requisito este último *sine qua nom*, para hacer uso de dicha oficiosidad, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia⁵:

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11 de marzo de 2004. M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ. Expediente 785.

“La previsión legal en comentario consagra una aplicación particular del principio inquisitivo, en tanto autoriza la oficiosidad del juez, atribución cuya justificación se halla en el fundamento mismo de tal especie de nulidad, establecida como se sabe en interés de la moral, el orden público y el respeto debido a las normas de carácter imperativo, postulados cuya protección no puede quedar sometida exclusivamente a la iniciativa particular, como ocurría si el aniquilamiento de los negocios jurídicos que los contrarían sólo pudiese declararse a ruego suyo.”

“Empero, como desde antaño lo ha venido exponiendo la doctrina de la Corte, ese poder excepcional que al fin de cuentas comporta un control de legalidad en torno a la actividad negocial, está sujeto o limitado por los condicionamientos que la propia norma consagra y que la Corporación ha identificado así: “... 1ª. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, demuestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes; y 3ª. Que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron” (G. J t. CLXVI, pág. 631). Criterio que ha reiterado entre otras, en sus sentencias del 10 de octubre de 1995, 10 de abril de 1996 y 20 de abril de 1998.”

Es así, que se sanciona con **nulidad relativa** *“la falta de los demás requisitos prescritos por la ley para el valor de la actuación jurídica privada...Tales vicios son la incapacidad relativa, ciertas incapacidades particulares, los vicios del consentimiento y la lesión enorme en ciertos*

casos.”⁶, esta nulidad también puede sanearse por el lapso del tiempo o por la ratificación de las partes, ya sea expresa o tácita, acorde con lo establecido en el artículo 1743 del Estatuto Sustancial Civil, en armonía con el precepto 1752 del mismo compendio.

A diferencia de la nulidad absoluta, la relativa no puede ser declarada de manera oficiosa por el fallador, esto es, que para tal efecto se requiere petición de parte, de acuerdo con la primera de las normas antes citadas.

2.4. DE LA COSA JUZGADA.

Aparecía tipificada en el inciso primero del Art. 332 del Código de Procedimiento Civil (vigente para la fecha en que se interpuso la demanda), en los siguientes términos:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que en nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”

Es definida por el emérito profesor HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, como:

“.....una institución de derecho público y de orden público, como lo son las de la acción, el derecho de contradicción y la jurisdicción, de las cuales es su resultado. La voluntad de las partes y del juez no influye para nada en la formación de la cosa juzgada ni en sus efectos. Es la voluntad del Estado, mediante la

⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. “TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DE LOS DEMÁS ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS”. Cuarta Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1994. Pág. 461.

regulación legal, la que crea impone la cosa juzgada como una calidad de ciertas sentencias, generalmente, las contenidas en procesos contenciosos (los penales siempre lo son), pero con las excepciones que la misma ley establece.”

“Así pues, definimos la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”⁷

En cuanto a su carácter de principio, ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Cuando surge un conflicto entre intereses o hay una crisis de las relaciones jurídicas, se autoriza convocar la intervención del Estado para que mediante el ejercicio de la jurisdicción disipe la incertidumbre de los derechos. Esa tarea de la jurisdicción tiene como premisa constituyente la certeza de que la solución exigida y esperada sea definitiva, perentoria e intangible. La imperatividad, como rasgo esencial de lo jurídico, permite que todos los asociados puedan hacer predicciones y vaticinios sobre el comportamiento esperado en el desenvolvimiento de los diferentes proyectos de vida que se cruzan en el plano social. Entonces, la esencia del vínculo jurídico está en la sujeción, en la subordinación de la conducta a la regla, sin ello lo jurídico deja de ser tal. En este contexto, el sistema jurídico no puede permitir, sin negarse a sí mismo, que una y otra vez los destinatarios del imperium puedan levantarse contra la sentencia, pues ese regressus ad infinitum produce un estado de indeterminación que repugna a los fines del Derecho.”

“Por lo que acaba de decirse, una vez ha sido clausurado un

⁷ COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, Teoría General del Proceso, Tomo I. Decimocuarta edición. 1996. Editorial ABC. Pág. 499.

debate y se ha marchitado la jurisdicción del Estado con una sentencia judicial que tiene el alcance de cosa juzgada, quedan asistidos los individuos de la norma particular y concreta del caso como la forma condensada y depurada fruto de la operatividad de todo el ordenamiento jurídico, luego de lo cual ya no es posible la reapertura de los debates.”⁸

Posteriormente reitera:

“La cosa juzgada, como está decantado en la doctrina y la jurisprudencia, es uno de los principios esenciales, no sólo del proceso, sino de todo el ordenamiento jurídico, pues en virtud de ella se impide que un debate judicial pueda ser prolongado de tal modo que por su indeterminación llegue hasta negar el papel que el Derecho está llamado a cumplir, como fuente de estabilización de las expectativas del ciudadano, frente a los demás y al Estado mismo, disipando definitivamente la incertidumbre que sobre los derechos se cierne cuando han sido conculcados o puestos en peligro.”⁹

Según la norma antes transcrita, son tres los elementos que deben conjugarse para que pueda hablarse de cosa juzgada: identidad de cosa u objeto, identidad de causa e identidad de partes. Los dos primeros constituyen el límite objetivo de la cosa juzgada y el último, el subjetivo.

En términos del maestro DEVIS ECHANDÍA:

“.....el objeto del proceso lo constituye del derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, según el caso. Porque sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos (dominio, usufructo, habitación, etc.) y puede tenerse el mismo

⁸ Sentencia de Junio 4 de 2007. Expediente 00185. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.

⁹ Sentencia de Agosto 29 de 2008. Expediente 11001-0203-000-2004-00729-01. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.

derecho sobre distintas cosas. De este modo, si falta la identidad del derecho o de la cosa, estaremos en presencia de un litigio y de una pretensión distintos.....”

“.....la causa petendi es el fundamento o razón alegado por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo es el fundamento jurídico de su aceptación o negación por el juez en la sentencia.....es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión.....”

“.....la identidad de partes se refiere a los sujetos del proceso o partes en sentido formal: demandantes, demandados o terceros intervinientes. Pero hay que tener en cuenta que los causahabientes de las partes a título universal o singular están obligados por la sentencia, de la misma manera que éstas.”¹⁰

Nuestro máximo órgano de la justicia ordinaria, sobre los supuestos que deben concurrir para hablar de cosa juzgada, ha sostenido:

“1. Potísimos y arraigados motivos, tales como la preservación del orden público, la seguridad jurídica y la paz social, entre otros más, han conducido al legislador, de antiguo, a impedir que las controversias decididas en forma definitiva por las autoridades jurisdiccionales, sean ventiladas, ex novo, por los mismos sujetos procesales que han intervenido en el correspondiente proceso judicial, según da cuenta la historia del derecho, en general, testigo de excepción de la vigencia milenaria de este instituto, de indiscutida etiología romana (Vid. LVI, 307, CLI, 42).

Si lo anterior no fuere así, como en efecto no lo es, nada impediría a la parte desfavorecida en un litigio, plantear de manera indefinida –y sistemática- la cuestión o asunto sometido a composición judicial, hasta que su pretensión o excepción, finalmente, encontrara eco en una determinada providencia (espiral de libelos), dando lugar a la floración de fallos contradictorios en el universo judicial. Por lo demás, no se justificaría –ni se justifica-, el palmario e inconsulto derroche jurisdiccional, que implicaría examinar, una y otra vez, una materia sobre la que existe ya un pronunciamiento, previo y

¹⁰ Obra citada. Págs. 503 a 508.

definitivo (anterius), con sujeción al cual, es la regla, debe tenerse como clausurado el debate y, por ende, sellada la suerte de la controversia sometida a composición (agotamiento procesal).

Ello justifica, entonces, que la sentencia en firme, en línea de principio rector, se encuentre cobijada por la autoridad –o fuerza- de la cosa juzgada¹¹, por manera que “...decidida la cuestión conflictiva con la plenitud de las formalidades procedimentales y el ejercicio de los recursos establecidos por la ley, con el propósito de garantizar la mayor certeza en las determinaciones de los Jueces, se reputa [que] ...la manifestación de voluntad de estos en ejercicio de la competencia que el derecho positivo del estado le ha conferido es la verdad misma y como tal lleva en sí la fuerza legal necesaria para imponerse obligatoriamente, ya dentro del grupo de personas que intervienen en la querrela, o bien en todos los miembros de la colectividad, según la naturaleza del litigio y de la decisión que le pone término” (CLXVI, 64).

*2. Ahora bien, en la esfera preceptiva, el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, se ocupa del principio de la cosa juzgada, en los términos siguientes: “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que la anterior, y que entrambos procesos haya identidad jurídica de partes”, *norma contentiva de la trilogía que estereotipa, tradicionalmente, en materia civil, su conocida estructura, a saber: objeto, causa y partes.**

El objeto, según la jurisprudencia de esta Corporación, consiste en “...el bien corporal o incorporeal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia (CLXXII, 21), o en “...el objeto de la pretensión” (cas. civ. 30 de octubre de 2002, Exp. 6999) y la causa, en “...el motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso” (CLXXVI, 153, reiterada en cas. civ. 24 de julio de 2001, Exp. 6448).

Los dos elementos antes mencionados, constituyen entonces “... el límite objetivo de la cosa juzgada, que comprende dos aspectos: el objeto decidido, de un lado; y del otro, la causa invocada para lograr la decisión, que si bien están entre sí íntimamente relacionados, responden sin embargo a dos cuestiones diferentes: sobre qué se litiga y por qué se litiga” (Se subraya; CLXXII, 20 y 21).

3. Explicitado brevemente lo que antecede, en orden a establecer si la fuerza que emana de la cosa juzgada de una determinada sentencia judicial, esteriliza o torna inviable el nuevo juicio, es menester que el juez examine si en los dos procesos, hace presencia o confluye el precitado trinomio que delimita objetiva (causa y objeto) y subjetivamente (partes) la res judicata, verificación –se ha resaltado- que “...exige hallar en la sentencia

¹¹ Entendida como la “...la cuestión jurídica discutida plenamente en juicio y resuelta por sentencia que deba cumplirse” (G.J. XLIX, 103), o como la “ “...indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia” Chiovenda Giuseppe, Principios de Derecho Procesal, Tomo II, Madrid, Reus pag.. 460.

pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues entre ellas se centra la fuerza vinculante de éste, como la ha expuesto la Corte. Desde luego, que aunque técnicamente de conformidad con el artículo 304 inc. 2° del C. de P. Civil, estas serían parte del contenido resolutivo, nada obsta para que esas cuestiones integren o se ubiquen en otro sector o pasaje del contenido material del acto jurisdiccional, bien como *decisum* propiamente dicho, o como *ratio decidendi* o razón de la decisión que inescindiblemente queda integrada a la resolución misma y participa del carácter vinculante de la cosa juzgada” (*cas. civ. junio 15 de 2000, Exp. 5218*).

Aunque el examen valorativo de los supraindicados elementos, resulta en ocasiones de fácil realización, como ya lo ha realzado la Sala, existen situaciones, por el contrario, en las que aflora cierta dificultad para determinar si existe la eadem res, o para escindir, “... lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea su objeto en sí mismo considerado, y la razón o causa de pedir el reconocimiento del bien jurídico” (CLXXII, 21).

Esta Corporación, en cuanto atañe a la eadem res, claramente precisó en cas. civ. del 27 de octubre de 1938, que “...Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez al estatuir sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo” (Se subraya, XLVII, 330). Y en cuanto a lo separación entre el objeto y la causa para pedir, “...como se trata en rigor jurídico de dos aspectos íntimamente relacionados, las más de las veces será prudente examinarlos como si se tratara de una unidad, para determinar en todo el conjunto de la res in iudicium deductae tanto la identidad de objeto como la identidad de causa. Así podrá saberse que el planteamiento nuevo de determinadas cuestiones, y las futuras decisiones acerca de estos puntos, solamente estarán excluidas en cuanto tengan por resultado hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el bien jurídico reconocido en la sentencia precedente”. (CLXXII, 21)

En este orden de cosas, luego de efectuada la confrontación o verificación entre los dos procesos, el juez puede concluir, bien que existe identidad plena entre lo que ha sido fallado en el primer proceso y lo pretendido en el segundo, o apenas una coincidencia parcial, o aislada. En el primer caso, emergerá la imposibilidad de adelantar –con éxito- otro juicio y, en el segundo, el proceso podrá promoverse pero al juez le estará vedado pronunciarse sobre los aspectos materia de debate en el juicio precedente –primus- y que han sido auscultados y desarrollados en la providencia anterior.”

12

En sentencia de noviembre nueve de 2006, con ponencia del Dr. César Julio Valencia Copete, se amplió el examen del referido tema, citando un

¹² Sentencia de Agosto 12 de 2003. Expediente 7325. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo.

aparte de una sentencia aún no publicada:

*“... los límites de la cosa juzgada emergen de las identidades de partes, causa y objeto, que deben verificarse en los elementos de las pretensiones conocidas en el proceso decidido y el novedosamente propuesto. El límite subjetivo se refiere no a la identidad personal de los sujetos involucrados, sino a su identidad jurídica, y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias, que por vía general vincula a quienes fueron partes en el proceso, a sus sucesores mortis causa o a sus causahabientes por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro, o al secuestro en los demás casos. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades de causa y objeto, esto es, la identidad entre los hechos que fundamentan las pretensiones (teoría de la sustanciación) y entre los objetos de ellas, siendo preciso identificar tanto el objeto inmediato (derecho reclamado), como el objeto mediato, o sea el bien de la vida perseguido, o interés cuya tutela se reclama”.*¹³

3.0. CASO CONCRETO.

En el caso sub judice, tenemos que la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGUI Z. Y CÍA. y el señor ALBERTO NARANJO CORREA, incoaron demanda ordinaria, pretendiendo el cumplimiento del contrato de promesa de “*cesión de usufructo*” celebrado con la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, arguyendo que éstos habían incumplido con la obligación a su cargo, y que aquéllos habían cumplido con la obligación asumida en dicho negocio.

¹³ Sentencia de 26 de febrero de 2001, exp. 5591.

Sin embargo, la parte demandada oportunamente excepcionó **cosa juzgada** (Fol. 582 Cdno. Ppal.), considerando que el asunto objeto de debate ya había sido conocido y definido en proceso ejecutivo por obligación de suscribir documentos, instaurado por los mismos demandantes, radicado bajo el No. 9910-2514, conocido en primera instancia por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, y en segunda por esta Corporación, con ponencia del Magistrado JAIME ARTURO GÓMEZ MARÍN, dentro del cual esta última instancia, en sentencia del dos de agosto de 2000, negó la ejecución ejercida con fundamento en el contrato de promesa fundamento de esa acción, por falta de título idóneo.

Si bien es cierto, que sobre este aspecto no se pronunció el juez de primer grado, ni fue objeto de reparo alguno, resulta imperioso que la Sala aborde el tema, previo a examinar los argumentos que soportan la alzada, de ser el caso, a pesar de la limitación de la competencia que establece el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, frente al superior, por tratarse de un presupuesto para la acción, esto es, un requisito *sine qua non* para el ejercicio de ésta, oportunamente alegado; pues de verificarse tal circunstancia, el operador jurídico quedaría en imposibilidad de estudiar el debate por haber sido ya definido con anterioridad por otra autoridad judicial.

Ahora, tal como se expuso en las consideraciones, para que se configure en este caso la cosa juzgada sería necesario que el proceso ejecutivo al que alude la parte demandada como fundamento, hubiese versado sobre el mismo objeto y la misma causa que se ventila en este asunto, y que exista entre ambos procesos identidad jurídica de partes.

Para acreditar la excepción de cosa juzgada, la sociedad accionada adunó copia del auto proferido el dos de agosto de dos mil (02-08-2000) por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, presidida por el DR. JAIME ARTURO GÓMEZ MARÍN, el la cual se revocó la orden de seguir adelante con la ejecución, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la SOCIEDAD MARGARITA CECILIA UPEGUI Y CÍA S.C.S y ALBERTO NARANJO CORREA, en contra de la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA S.C.S, obrante a folios 594 a 597 del cuaderno principal.

De este documento se desprende que el último de los presupuestos antes indicado se encuentra acreditado, pues las partes intervinientes en el proceso ejecutivo, son exactamente las mismas; en lo que respecta a la causa, se colige que ésta también coincide, por cuanto ambos casos se fundamentan en el incumplimiento del contrato de promesa celebrada entre las mismas partes; sin embargo, se difiere del objeto, pues mientras que en la acción ejecutiva se pretendió que se ordenara a la sociedad demandada la suscripción de la escritura pública mediante la cual se cediera lo prometido, haciendo valer el contrato como un título valor, en este caso, se pretende que a través de la acción de cumplimiento, se declare que la sociedad demandada incumplió las obligaciones adquiridas en la promesa celebrada y como consecuencia de ello, se le impusiera la obligación de cumplirlas y de pagar los perjuicios ocasionados por dicha inobservancia.

Ahora, debe precisarse que a pesar de que ambas acciones al final buscan obtener el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad demandada, de quien se afirma incumplió las mismas, en la ejecución se exige un documento con unos requisitos específicos que den certeza al operador jurídico sobre la existencia de una obligación, clara, expresa y

exigible para ese momento a cargo del demandado a favor del demandante, de tal manera que baste la afirmación del ejecutante sobre el incumplimiento del accionado, para que se le imparta la orden a éste de cumplir lo pactado; mientras que en el proceso declarativo, se requiere la prueba de algunos elementos previamente para imponer al demandado, que se dice incumplido, que debe proceder a observar la obligación adquirida, y que como se indicó antes, son: la existencia de un contrato válidamente celebrado, el incumplimiento del contrato por la parte demandada y el cumplimiento del mismo por la parte demandante, o su allanamiento a cumplir.

En el proceso ejecutivo se concluyó que el título fundamento del recaudo no era idóneo para iniciar o continuar la ejecución, pero ninguna decisión se adoptó sobre el contrato de promesa celebrado, para lo cual advirtió que debía recurrirse a la vía ordinaria, donde debería discutirse la validez de este, como negocio jurídico. Así lo consignó en la citada providencia:

*“De lo anterior se colige que, lo que se sujetó a plazo o condición fue la celebración de la escritura pública de cesión del derecho real de usufructo, obligándose ambas partes a comparecer a la Notaría Veinte de esta ciudad, el día 29 de diciembre de 1995 con el fin de otorgar la escritura pública de dicha cesión, sin embargo, curiosamente, según se advierte a folios 4 a 11 de este cuaderno, las partes comparecieron al lugar y en la fecha convenida en el precontrato pero para otorgar la escritura pública # 6413 mediante la cual **constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada**, denominada TRITURADOS TECNICOS DE ANTIOQUIA LTDA, obligación que no estaba consagrada en la promesa de cesión de usufructo, puesto que en la cláusula sexta de la misma se estipuló como pago del precio la cesión del 50% de las cuotas sociales que en dicha sociedad tenían los promitentes cesionarios*

sin que se indicara el término ni la notaría, para llevar a efecto la escritura pública de cesión de cuotas sociales, y sin que se sujetara a plazo o condición, la promesa de la cesión del derecho para que los promitentes cesionarios pudieran hacer uso del permiso de explotación de la cantera que se hallaba en trámite ante el Ministerio de Minas y Energía, entre otras razones, porque las partes al suscribir el contrato de promesa de cesión del usufructo no podían determinar cuando se aprobaría o concedería la licencia por el Ministerio de Minas y Energía, quedando por este aspecto, indeterminada e imprecisa la obligación a cargo de la promitente cedente, contenida en la promesa de cesión de la licencia o permiso de explotación, compromiso que aparece inserto en el mismo precontrato de cesión del usufructo.”

“Fuera de las falencias acabadas de relacionar que comprometen la falta de claridad del título ejecutivo, por la indeterminación de las obligaciones adquiridas por los contratantes en cuanto a la forma y época en que se debían cumplir, tampoco se allegó con la demanda, la prueba de que los ejecutantes, cumplieron con sus obligaciones propias o se allanaron a cumplirlas, surgidas del contrato de promesa de la cesión del derecho real de usufructo...”

“...desvirtuándose así, la naturaleza ejecutiva del documento contractual allegado con el libelo demandatorio, debiéndose zanjar las diferencias surgidas en virtud del acuerdo por vías procesales diferentes al proceso ejecutivo, observándose además, que la parte demandada cuestiona la validez o eficacia del documento contractual que sirve de base de recaudo ejecutivo...”
(Solo las subrayas son nuestras. Folios 596 y 597 Fte. Cdno. Ppal.)

Así las cosas, habiendo fracasado la acción ejecutiva por carencia de título idóneo, como se acreditó en este asunto, era viable que la parte interesada acudiera a esta vía, para pretender el cumplimiento del contrato prometido, pues la decisión adoptada en aquél asunto procesal, no tiene efectos de cosa juzgada sobre el presente asunto, máxime

cuando en dicha ejecución no se declaró la nulidad del negocio jurídico celebrado, sino que se descartó éste como título coactivo, que permitiera exigir las obligaciones en él incorporadas por la cuerda ejecutiva.

Dilucidado lo anterior, y descartada la configuración de la cosa juzgada, resulta procedente entrar a verificar el cumplimiento de cada uno de los supuestos que se exigen para la prosperidad de la presente acción, considerando que en primera instancia se negaron las pretensiones, en razón de haberse determinado que el primero de ellos (la existencia de un contrato válidamente celebrado), no se cumplía, y que la parte demandante manifestó su inconformidad frente a dicha decisión, expresando los motivos de disenso.

Ahora, solo en el evento de colegirse que le asiste la razón a los actores, esto es, de verificarse que el negocio aducido en la demanda como cumplimiento de las pretensiones, está revestido de validez, se entrarán a comprobar el acatamiento de los demás supuestos, es decir, el incumplimiento por parte de la sociedad demandada y el cumplimiento de los demandantes, o su allanamiento a hacerlo, pues de concluirse el mismo defecto detectado por el a quo, resulta inocuo examinar los demás requisitos que se exigen para la prosperidad de la acción.

Tenemos que, en el caso que concita la atención de la Sala, se adujo por la parte demandante como fundamento de sus pretensiones, el contrato de promesa de cesión celebrado el 31 de octubre de 1995, entre la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA. EN COMANDITA SIMPLE, como promitente cedente y la sociedad MARGARITA CECILIA UPEGUI Z. Y CÍA S.C.S. y el señor ALBERTO NARANJO CORREA, como promitentes cesionarios.

Legalmente, para los contratos de promesa, además de los requisitos generales de validez que se exigen para todos los contratos en el artículo 1502 del Estatuto Civil, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, enunció expresamente y de manera especial los requisitos de validez que debía cumplir la promesa, que son:

1. **Que la promesa conste por escrito.** El cual se cumple en este contrato, pues a la demanda se allegó documento privado suscrito por ambas partes, contentivo del referido negocio jurídico.
2. **Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquéllos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil.** Se refiere la norma precisamente a los generales para todos los contratos.
3. **Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.** En este caso, el documento privado que contiene el contrato señaló que la escritura a través de la cual se formalizaría la cesión del usufructo prometido se otorgaría en la NOTARÍA VEINTE DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN, el **29 de diciembre de 1995, entre las 3:00 y 4:00 p.m.**, con lo cual se cumple con esta exigencia.
4. **Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.** Examinado el contenido del contrato objeto de la demanda, se evidencia que en el mismo se estableció como obligación de la sociedad demandada en su condición de promitente cedente, que:

“...promete ceder a “LOS PROMITENTES CESIONARIOS”, en forma temporal, por el término de diez (10) años, el usufructo sobre un lote de terreno de forma rectangular sobre el cual existe una cantera, ubicado en el municipio de Bello, departamento de Antioquia, comprendido dentro de los siguientes linderos: ...”

“ ... ”

“Sobre el inmueble indicado existe un permiso para explotación de cantera que se tramita ante la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia. El permiso en trámite constituye parte integral de la promesa de usufructo...”

Para tal efecto, se indicó la destinación que darían los cesionarios al lote dado en usufructo: *“explotación industrial de una cantera de serpentinas descompuestas, con procesos de extracción de material, trituración, clasificación y venta”*; el permiso que dicho derecho les concedía a ocupar el bien *“con planta, edificaciones, patios, carreteras, etc.”*, así como *“el derecho a hacer uso del permiso de explotación de la cantera que se halla en trámite ante el Ministerio de Minas y Energía y la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia.”*

Igualmente, para el cumplimiento de dicha obligación, esto es, para efectos de formalizar el usufructo prometido, se estableció que las partes otorgarían una escritura pública, en la NOTARÍA VEINTE DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN el 29 de diciembre de 1995, entre las 3:00 y 4:00 de la tarde.

Por otra parte, se acordó como contraprestación de dicha cesión, que los cesionarios se obligaban a:

“...ceder a “LA PROMITENTE CEDENTE” el cincuenta por ciento (50%) de las cuotas sociales de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA.”

Sin embargo, respecto de esta obligación no se realizó ninguna determinación, esto es, el plazo o condición para su cumplimiento, la forma como debía realizarse, y de requerirse la comparecencia de la cedente para la suscripción del documento mediante el cual debía formalizarse dicha cesión, el lugar donde habría de efectuarse.

Por lo anterior, estimó el operador jurídico de primer grado que no se cumplía este contrato este último requisito, pues no se había establecido *“cuándo, ni dónde ni cómo se haría el pago-cesión de cuotas sociales prometidas”*.

Frente a esta falencia arguyó el recurrente como sustentación de su desacuerdo que debía acudir a una variante en la interpretación de los contratos denominada como “conversión del negocio jurídico”, que se presentaba cuando un acto en el cual no concurrían los requisitos legales, para que pueda surtir efectos tal como fue la intención de los contratantes, reúna los requisitos de otra clase de acto o contrato.

Dicha figura está orientada a proteger las situaciones jurídicas de suerte que prevalezca la supervivencia del contrato en lugar de su ineficacia con el fin de amparar los derechos adquiridos, como muchos otros principios contemplados en materia contractual, y fue introducido en el artículo 904 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

*“El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato diferente, del cual contenga los requisitos esenciales y formales, **si considerando el fin perseguido por las partes, deba suponerse que***

éstas, de haber conocido la nulidad, habrían querido celebrar el otro contrato.” (Resaltado fuera del texto original)

Es decir, que la citada preceptiva contempla una excepción a la sanción establecida como regla general para los actos jurídicos que carece de un requisito para producir los efectos que legalmente están establecidos, que es la nulidad absoluta, pues bajo estas circunstancias el negocio jurídico que carece de alguna formalidad, *ab initio* no produciría ningún efecto; sin embargo, esta figura permite que atendiendo a la voluntad de las partes, y bajo otro ropaje pueda producir las consecuencias pretendidas.

Puede decirse entonces, que la conversión es aquel medio jurídico en virtud del cual un contrato nulo que contiene, sin embargo, los requisitos sustanciales o de forma de otro contrato puede salvarse de la nulidad quedando transformado en éste. Es decir, que podrán las partes convertir un contrato nulo en otro diferente siempre y cuando, el negocio nuevo cumpla con los requisitos que establece la ley para su validez y condicionado a que las partes quisieran y consintieran la realización de éste.

Por tanto, para que se produzca esta mutación contractual, de un negocio nulo a la validez de otro diferente, es requisito *sine qua non* la concurrencia de los requisitos que permitan sostener la plena eficacia del negocio al que ha sido reconducido el contrato nulo; pero además, en atención al principio de autonomía de la voluntad, deberá tenerse claridad sobre la real voluntad de las partes, esto es, que fue lo que quisieron éstas con la celebración de determinado contrato, pues tampoco resultaría ajustado a derecho, obligar a los sujetos a que por virtud de la conservación tengan que hacer valer un nuevo negocio jurídico; es decir, que este segundo requisito, más que ir a la subjetividad del negocio acude a su causalidad.

Para saber, si en el caso que concita la atención de la Sala, puede hablarse de la conversión del negocio jurídico, debemos establecer en primer lugar, si el negocio primigenio es nulo y posteriormente si el finalmente celebrado además de ser válido, fue querido por las partes, luego de ser conscientes de la nulidad de la promesa de usufructo.

Adentrándonos a la nulidad de la promesa de contrato denominada por las partes como “cesión de usufructo”, suscrita el 31 de octubre de 1995, se hace necesario memorar los antecedentes de este, que están acreditados por las confesiones hechas en la demanda y la contestación, así como en la copiosa prueba documental adunada por ambas partes. Veamos:

Mediante escritura pública número 4425, otorgada en la Notaría Quinta de Medellín, en noviembre 9 de 1966, fue constituida LA SOCIEDAD MINERA PELAEZ HERMANOS LIMITADA, que luego se transformó en COMANDITA SIMPLE, señalándose dentro de su objeto social “*la exploración y explotación de canteras en todo el territorio nacional*”. (Fol. 27 C. Cdno. Ppal.).

Desde el año 1970, la sociedad demandada, ha venido explotando la CANTERA LA VICTORIA, con labores de pequeña minería y de manera artesanal, para lo cual destinó un lote de terreno segregado de otro de mayor extensión, en el cual tuvo problemas de linderos con CANTERAS DE COLOMBIA.

Para el 15 de septiembre de 1993, LA CANTERA VICTORIA, ubicada en el terreno de propiedad de LA SOCIEDAD PELAEZ HERMANOS Y CÍA, S.C.S., fue objeto de visita por parte de la SECRETARÍA DE

MINAS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y PROCURADURÍA AGRARIA DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, por presentar problemas ambientales, allí se indicó que quien ejercía la explotación de la cantera era “TRITURADOS TÉCNICOS” cuyo gerente era “GUSTAVO PELÁEZ V”. En esta visita luego de consignarse en el formulario que no se cumplía con varias exigencias técnicas se recomendó presentar ante la SECRETARÍA DE MINAS DEL DEPARTAMENTO: Fols. 586 a 593 Cdo. Ppal.

“...todos los documentos que se requieran para la licencia especial de explotación...” (Fol. 593 íbidem).

Según la parte demandada, la razón social TRITURADOS TÉCNICOS *“...era una razón social que existía, y estaba en cabeza de los socios de la sociedad minera...”* (Contestación de la demanda. Fol. 578).

Por su parte, los demandantes aseveran que TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA, era una sociedad de hecho, conformada por MARGARITA CECILIA UPEGUI ZAPATA y ALBERTO NARANJO CORREA, que venía funcionando desde 1994. (Hecho cuarto de la demanda. Fol. 7).

Sin embargo, en el mismo libelo genitor, tal aseveración se desvirtúa, cuando se relata la forma como la doctora MARGARITA CECILIA UPEGUI ZAPATA, como abogada especialista en derecho minero y el ingeniero ALBERTO NARANJO CORREA experto en suelos y asuntos mineros, empezaron en 1994, a prestarle asesoría a la SOCIEDAD PELAEZ HERMANOS Y CÍA S.C.S., para atender los problemas de linderos con CANTERAS DE COLOMBIA, los ambientales con el Municipio de Bello y EPM e iniciar con las adecuaciones técnicas y jurídicas necesarias para que la CANTERA LA VICTORIA, en cabeza

de su propietaria, pudiese obtener la licencia de explotación ante la SECRETARÍA DE MINAS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Todo ello en cumplimiento de los requerimientos que se les habían hecho desde 1993.

Mírese como existen múltiples informes técnicos del ingeniero ALBERTO NARANJO CORREA, concernientes a las obras que debían realizarse para adecuar la cantera, e incluso para que ésta pudiera calificarse como de mediana producción, desde 1994 hasta 1997. Y cómo la doctora MARGARITA CECILIA UPEGUI ZAPATA, fue constituida como apoderada general de la SOCIEDAD PELAEZ HERMANOS Y CÍA, S.C.S., para que la representara en los procesos concernientes a su objeto social, siendo notoria su actuación para el cumplimiento de los requisitos y trámites de la licencia de explotación minera. (Escritura pública número 5657 de noviembre 10 de 1994, en la Notaría 20 de Medellín. Fol. 120).

Lo único que está claro es que los hoy demandantes prestaron asesoría técnica y jurídica a la demandada, desconociéndose cuál fue su retribución o si ésta se dio como aporte en especie a una sociedad de hecho.

Sobre estas asesorías y servicios también expone el DR. ANTONIO GARCÍA PIEDRAHITA, quien fue el abogado que asesoró a las partes en la elaboración de la minuta de promesa de compraventa, dando a entender la configuración de una sociedad de hecho entre los demandantes desde 1994, pero sin que precisara qué participación tenía en ella la sociedad accionada. Cuaderno N° 10. Fols. 3 a 5 y 9 a 12.

Deviene entonces, que TRITURADOS TÉCNICOS como inicialmente se llamó y TRITURADOS TÉCNICOS ANTIOQUIA, como parece que fue conocida desde 1994, era una sociedad de hecho, de la cual no existe certeza de sus socios, ni la actividad cumplida con ellos, así como las proporciones de su contribución en el ejercicio de la actividad económica, porque nunca fue constituida en legal forma ni registrada en la Cámara de Comercio de Medellín.

En cuanto a la SOCIEDAD TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA, está probado que, para el 15 de octubre de 1995, cuando se otorgó la promesa de cesión de usufructo, no existía, pues solo vino a ser constituida el 29 de diciembre de 1995 mediante la escritura pública número 6413 otorgada ante la Notaría 20 del Círculo de Medellín, y para el año de 1999, no había sido registrada en la Cámara de Comercio de Medellín, como consta a folios 598 del expediente principal.

De contera que, no puede decirse que quedó claramente estipulada la obligación asumida por los demandantes como pago de la cesión del derecho de usufructo cuando en la cláusula sexta se indicó:

SEXTA. En pago de la cesión del derecho real de usufructo, "LOS PROMITENTES CESIONARIOS" prometen ceder a "LA PROMITENTE CEDENTE" el cincuenta por ciento (50%) de las cuotas sociales de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA.

Es que, si la sociedad respecto de la cual se cederían las acciones no existía para el momento en que se suscribió la promesa, ni se estipuló un plazo cierto y determinado para efectuar la transferencia de las acciones, mismo en el que se daría tiempo a los promitentes cesionarios para constituir la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA

LTDA, que según su escrito genitor venía funcionando como sociedad de hecho, solo entre ellos dos, la contraprestación a cargo de los promitentes cesionarios quedó indeterminada.

De otro lado, aun cuando se interpretara por esta Corporación, como lo pretende el recurrente, que la real intención o querer de las partes, era la constitución de la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS LTDA., haciendo partícipe a la demandada en un 50% del interés social, en lugar de la cesión de las cuotas establecidas en la promesa, por economía y celeridad, para reconducir el negocio celebrado, de tal manera que se conserve el mismo bajo otro contrato o denominación, para darle aplicación a la figura pretendida por el demandante, esto es, la de la conversión de negocio jurídico, pues en este caso, no hay forma de reconducir la promesa de cesión a otro, pues tal circunstancia, solo haría variar las condiciones plasmadas en el negocio en lo referente a la contraprestación a cargo de los cesionarios, mas no el tipo de contrato que pretendían celebrar las partes.

Nótese que independientemente de las condiciones bajo las cuales se pretendiera celebrar el negocio prometido, el contrato de promesa en sí, requeriría, por norma especial, contener por escrito dichas condiciones, para retener su validez, y consecuentemente que pudiese producir los efectos jurídicos en él plasmados.

De contera que, no habiéndose cumplido con el requisito de determinar la forma en que habría de hacerse la transferencia de las acciones en la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA -que para esa fecha no existía legalmente porque operaba como sociedad de hecho- viciaba de nulidad el contrato de promesa de compraventa

celebrado, como lo concluyó el a quo, por lo que habría de impartirse confirmación la providencia impugnada.

Sin embargo, aunque con los argumentos anteriormente expuestos bastaría para impartir confirmación a la declaración de nulidad de promesa de contrato, considerando que ésta fue reconocida de oficio por el a quo, encuentra necesario la Sala, advertir la existencia de otra razón que igualmente conllevaría a la declaratoria de nulidad y es la del incumplimiento de los requisitos para la constitución de usufructo respecto de la licencia de explotación para la CANTERA LA VICTORIA.

En efecto, se estipuló en la promesa de contrato:

PRIMERA. "LA PROMITENTE CEDENTE promete ceder a LOS PROMITENTES CESIONARIOS", en forma temporal, por el término de diez (10) años, el usufructo sobre un lote de terreno de forma rectangular sobre el cual existe una cantera, ubicado en el municipio de Bello, departamento de Antioquia, comprendido dentro de los siguientes linderos: "Por el occidente, con propiedad de "LA PROMITENTE CEDENTE"; por el oriente, con propiedad de "LA PROMITENTE CEDENTE"; por el norte, con propiedad de "LA PROMITENTE CEDENTE" y, por el sur, con propiedad de CANTERAS DE COLOMBIA S. A. "LA PROMITENTE CEDENTE" se reservará el dominio sobre la nuda propiedad en el inmueble anteriormente identificado.

El inmueble esta identificado en el plano, con sus correspondientes coordenadas e indicación de su topografía actual, el cual, firmado por los comparecientes, constituye un anexo del presente contrato.

Sobre el inmueble indicado existe un permiso para explotación de cantera que se tramita ante la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia. El permiso en trámite constituye parte integral de la promesa de cesión de usufructo.

QUINTA. "LA PROMITENTE CEDENTE" promete ceder a "LOS PROMITENTES CESIONARIOS", en forma temporal, de manera exclusiva, por el término de duración del usufructo, el derecho a hacer uso del permiso de explotación de la cantera que se halla en trámite ante el Ministerio de Minas y Energía y la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia.

Comportaba lo anterior, que además del usufructo sobre el lote de terreno en que se encontraba la cantera LA VICTORIA, matriculado bajo el folio número 01N-347695, debería hacerse la "cesión" del título minero o licencia de explotación que permitía el uso del subsuelo propiedad de la Nación, a los propietarios de la cantera; pero, esta obligación fue estipulada de forma indeterminada, por cuanto no se sabía a ciencia cierta, si el trámite administrativo que para esa época se adelantaba ante la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia, tendría resultados positivos.

En efecto, el Código de Minas que regía para la fecha de la suscripción del contrato de promesa, estaba vertido en el Decreto 2655 de 1988, según esta normatividad, para la explotación de la cantera LA VICTORIA, la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA, debía obtener primero el título minero y luego la licencia de explotación minera, conforme se le había requerido desde la visita que le efectuaran el 15 de septiembre de 1993, regulados en los siguientes términos:

"Título minero. Título minero es el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en este Código, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad Nacional. Lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos, concesiones y aportes, perfeccionados de acuerdo con disposiciones anteriores. Son también títulos mineros los de adjudicación, perfeccionados conforme al Código de Minas adoptado por la Ley 38 de 1887 y las

sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros. Es entendido que la vigencia de estos títulos de adjudicación y de propiedad privada, está subordinada a lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969. El derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiares, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas.” (Artículo 16)

Luego sobre la cesión del título minero, prescribe:

*“Cesión y gravámenes. **La cesión de los derechos emanados del título minero, la constitución de gravámenes sobre los mismos y la subcontratación de la explotación, requieren permiso previo del Ministerio.** La cesión de los derechos y sus gravámenes, deberán anotarse en el Registro Minero. Si el Ministerio no se pronuncia dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la solicitud, esta se entenderá aceptada. En la cesión parcial de los derechos, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones emanadas del título.” (Artículo 22. Resaltado nuestro).*

Por último, sobre la licencia de explotación minera indicó:

*“Licencia de explotación. **El titular de la licencia de exploración que haya dado cumplimiento a sus obligaciones y cuyo proyecto sea clasificado en forma definitiva como de pequeña minería, tendrá derecho a convertir su título en licencia de explotación y así lo de declarará el Ministerio o la entidad o autoridad delegada,** en la misma providencia en que apruebe los informes y documentos de que trata el artículo 35 de este Código. También operará dicha conversión, ipso facto, si dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de los mencionados informes y documentos, estos no han sido objetados. Vencido este plazo, el Ministerio, oficiosamente, inscribirá en el Registro la nueva*

calidad del título del interesado.” (Artículo 45. Resaltado fuera del texto original).

En el caso a examen, encontramos que al estar explotando la cantera sin los permisos legales la demandada recurrió a los servicios de los demandantes para que le prestaran la asistencia técnica y jurídica en la consecución de la licencia de explotación, iniciando ambos, gestiones en el año de 1994.

Ello se deduce del certificado expedido por la SECRETARÍA DE MINAS Y ENERGÍA DE LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, respecto a la LICENCIA DE EXPLOTACIÓN número 2148, otorgado a la SOCIEDAD MINERA PELAEZ HERMANOS, para la explotación de la MINA LA VICTORIA, con el material “SERPENTINITA”, cuya solicitud fuera presentada **el 30 de diciembre de 1994**, concedida en **Resolución N° 6380 del 20 de diciembre de 1996** y registrada **el dos de abril de 1997**. Fol. 329 Cdno. Ppal.

Colígese entonces que, para octubre 31 de 1995, apenas se estaba adelantando el trámite para obtener la licencia de explotación, por lo que no era posible que se pactara su cesión, por no contarse con los elementos para su individualización de manera que solo quedara pendiente para el perfeccionamiento del contrato, la suscripción de la escritura pública y la inscripción en el registro minero, sin olvidar, que conforme a la normatividad antes citada, era necesaria la autorización previa de la SECRETARÍA DE MINAS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, a quien se le habían delegado tales funciones.

Si no podía individualizarse la licencia de explotación minera por su número de resolución, fecha de expedición y registro, ni se fijó un plazo para permitir que ésta fuera expedida y pudiera cederse, no se determinó

por sus elementos el objeto de la cesión, faltando otro requisito más para la existencia del contrato de promesa de cesión de licencia de explotación, que era concomitante con el de usufructo de la CANTERA LA VICTORIA.

Dilucidado que había lugar a la declaratoria de nulidad del contrato cuyo cumplimiento se pretendía a través del proceso que nos convoca, habrá de abordar la Sala el análisis del pronunciamiento que hizo el fallador de primer grado, en lo que respecta a las restituciones mutuas, que pese a no ser objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación, si debe ser analizado por ser una decisión que *“debe ser adoptada de oficio en los casos previstos en la ley”* y por tratarse de un punto *“íntimamente relacionado con ella”*, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso, que mantiene la regulación que tenía el Código de Procedimiento Civil.

En el sub lite, al ser decretada la nulidad de la promesa de contrato suscrita el 31 de octubre de 1995, debía darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en el sentido de restituir a las partes *“al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

Para ello, debía tenerse en cuenta que la promesa, solo generaba la obligación de perfeccionar los contratos de cesión de usufructo del lote de terreno de propiedad de los demandados donde funcionaba la MINA LA VICTORIA, y la licencia de explotación de minerales de esta. O sea, una cosa es el contrato preparatorio y otra los contratos que se pretendía perfeccionar una vez cumplidas las condiciones consignadas en la ella.

Tal diferenciación es necesaria, porque solo en caso de que se hayan cumplido algunas prestaciones con ocasión del pacto de preparatorio,

habrá lugar a restituir las cosas al estado anterior, en sentido contrario, si nada se entregó con ocasión de la promesa nula, nada habrá que restituir.

Sobre esta diferenciación precisó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de diciembre cinco de 2011, con ponencia del DR. WILLIAM NAMÉN VARGAS, expediente 25269-31-03-002-2005-00199-01:

“Las partes del contrato preparatorio adquieren en consecuencia la obligación recíproca de celebrar otro posterior y definitivo. “De tal negocio jurídico, deriva esencialia negotia, la prestación de hacer consistente en la celebración de otro contrato, “cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslativa o constitutiva del derecho real de dominio” (cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, exp. 2001-06915-01). Nada obsta, empero, pactar prestaciones diferentes o anticipar el cumplimiento de las inherentes al contrato prometido, con tal que se estipule expressis verbis.

“En efecto, la promesa de compraventa, tiene dicho la Corte, “genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de dare rem y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio”, pero en tal caso, uno y otro contrato ostenta tipología propia, por sus elementos, efectos y función práctica o económica social, o sea, “el contrato preliminar y el definitivo, tienen estructura y función heterogéneas, sus requisitos esenciales, forma y efectos son distintos y, también, los derechos y prestaciones inherentes a cada

tipo contractual” (cas. civ. sentencia de 7 de febrero de 2008, exp. 2001-06915-01)”

Sobre este t3pico en la sentencia que se impugna, luego de indicar que no hab3a lugar a ninguna restituci3n derivada de las prestaciones expresamente consignadas en la promesa de cesi3n de usufructo, porque *“no se hizo manifestaci3n alguna en el sentido de haberse anticipado, dado o realizado prestaci3n alguna propia de lo prometido...”* sin mayor an3lisis se ordena en la parte resolutive: (Fol. 838. Cdno. Ppal.). Cdno. Ppal.)

TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta, se deja sin efectos la escritura p3blica No. 4316 del 29 de diciembre de 1995 y se ordena al demandado SOCIEDAD MINERA PELAEZ HERMANOS, que en el t3rmino de tres (3) d3as, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, proceda a suscribir nueva escritura p3blica mediante la cual devuelva a los demandantes las cuotas sociales que en un 50% le fueron “cedidas” por aquellos en la pretendida sociedad constituida TRITURADOS TECNICOS DE ANTIOQUIA LTDA.

No hay lugar a disponer restituci3n alguna a favor de los demandados.

Y se dice que, sin mayor an3lisis, porque conforme a los antecedentes de la suscripci3n de la promesa de contrato y las prestaciones expresamente estipuladas en ella, se prepararon contratos muy diferentes al consignado en la escritura p3blica n3mero 6413 (no 4316) del 29 de diciembre de 1995, otorgada ante la Notar3a 20 de Medell3n. Veamos:

Seg3n los expusi3ramos en p3rrafos precedentes, no se determin3 en el escrito de promesa la fecha y modo en que los demandantes ceder3an *“el cincuenta por ciento (50%) de las cuotas sociales de la sociedad TRITURADOS T3CNICOS ANTIOQUIA LTDA”*. (Cl3usula sexta).

También expusimos que no había claridad respecto a la existencia de la sociedad de hecho que inicialmente se llamó TRITURADOS TÉCNICOS (1993) y luego TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA (1994). Igualmente se demostró que para 1995, no existía la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA.

En parte alguna de la escritura pública número 6413 de diciembre 29 de 1995 (Folios 4 a 11. Anexo de la demanda), se alude a que esta se otorga en cumplimiento de la promesa celebrada entre las mismas partes el 31 de octubre de 1995, tampoco se consigna como antecedente que el interés de las partes fuera formalizar a través de la figura de la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad de hecho que entre los comparecientes se venía dando desde años atrás.

Simple y llanamente se consigna en ella, que *“se constituye la sociedad TRITURADOS TÉCNICOS DE ANTIOQUIA LTDA”* con un capital de \$6.000.000, suscrito y pagado por ALBERTO NARANJO CORREA (\$1.500.000), MARGARITA UPEGUI Y COMPAÑÍA S.C.S. (\$1.500.000) y SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA S.C.S (\$3.000.000).

En suma, se celebró un negocio jurídico totalmente diferente e independiente del prometido, que, aunque tuviese la misma fecha y Notaría que se había estipulado para la realizar la cesión del usufructo del terreno y la cantera, no correspondía a lo pactado expresamente en el escrito preparatorio, y menos aún a una “cesión de acciones”.

Ello explica, porqué el Notario 20 del Círculo de Medellín, al expedir la certificación de comparecencia a los demandantes, diferencia entre la

escritura firmada y la que no se pudo otorgar. Quedando muy claro, que eran dos negocios jurídicos completamente diferentes. Fol. 27 B. Cdno. Ppal.

Así lo entendió el Tribunal, desde el dos de agosto de 2000, sin que milite prueba que lleve a la Sala de Decisión a arribar a una conclusión diferente, por lo que no era posible, dejar sin efecto la escritura pública 6413 de diciembre 29 de 1995, ni tampoco ordenar la “devolución” de unas acciones en una sociedad que no existía, a través de la suscripción de una escritura pública, cuando lo que se hizo fue constituir una nueva sociedad.

Se revocará entonces el numeral tercero de la parte resolutive, para en su lugar abstenerse de reconocer restituciones a cargo de las partes.

Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de demanda en el inmueble de propiedad de la SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS Y CÍA S.C.S., así como en el registro mercantil de ésta. Por el a quo líbrense los oficios correspondientes.

Por haber resultado desfavorable el recurso de apelación se condenará en costas a los demandantes “SOCIEDAD MARGARITA CECILIA UPEGUI ZAPATA Y CÍA S.C.S” y ALBERTO NARANJO CORREA, a favor de LA SOCIEDAD MINERA PELAEZ HERMANOS Y CÍA S.C.S., las que serán liquidadas de manera concentrada por el juez de primera instancia.

Por concepto de agencias en derecho la Magistrada Ponente, fija la suma de DOS MILLONES PESOS (\$2.000.000) equivalente a dos (2) salarios

mínimos legales mensuales vigentes para la fecha en que se profiere la sentencia de segunda instancia.

4.0. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Tercera de Decisión Civil, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el tres de noviembre de 2009, por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro del proceso ORDINARIO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO incoado por la SOCIEDAD MARGARITA CECILIA UPEGUI & CIA, contra la SOCIEDAD MINERA PELAEZ HERMANOS & CIA, en cuanto declaró la nulidad de la promesa de contrato de cesión de usufructo y denegó las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Numerales primero, segundo, cuarto, quinto y sexto de la parte resolutive.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su lugar **DENEGAR** el reconocimiento de restituciones a las partes.

TERCERO: Por haber resultado desfavorable el recurso de apelación se condenará en costas a los demandantes “SOCIEDAD MARGARITA CECILIA UPEGUI ZAPATA Y CÍA S.C.S” y ALBERTO NARANJO CORREA, a favor de LA SOCIEDAD MINERA PELAEZ HERMANOS Y CÍA S.C.S., las que serán liquidadas de manera concentrada por el juez de primera instancia.

CUARTO: Se fijan como agencias en derecho por la gestión ante el Tribunal, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), para que sean incluidos en la liquidación de costas que de forma concentrada realizará el a quo.

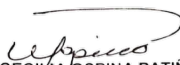
QUINTO: En firme la presente decisión, devuélvase el expediente físico y el digital (híbrido) a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

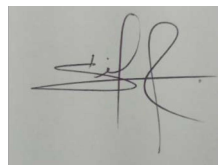


GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ



MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO



JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO

Con salvamento de voto

C.U.D.R. 05001 31 03 008 2000 0611-01.