



Al servicio de la Justicia y de la Paz Social

**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
TRIBUNAL SUPERIOR**

SALVAMENTO DE VOTO.

PROCESO: ORDINARIO
Demandantes: MARGARITA CECILIA UPEGUI Z. Y CIA Y/O.
Demandado: SOCIEDAD MINERA PELÁEZ HERMANOS & CIA SCS
RADICADO: 050013103008 2000 00611 01.
Magistrado Ponente: GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELAEZ.

Procedo a consignar las razones que albergo para permanecer en minoría y en virtud de los cuales debió revocarse la providencia objeto alzada, accediendo a las pretensiones de la demanda.

Se soporta la fórmula decisoria adoptada en la ponencia mayoritaria en dos argumentos: El primero, consistente en que se mutó la forma de cumplimiento de la carga contractual impuesta a los demandantes en la promesa dada su indeterminación, además de no existir al momento del contrato preparatorio la sociedad respecto de la cual cederían el 50% del capital social, lo que deriva en la nulidad de la misma, como lo había precisado el a quo; el segundo, advirtiendo que el anterior bastaría para confirmar la sentencia, apuntó a otra causal de nulidad no advertida y con fuente en el incumplimiento de requisitos para la constitución de un usufructo respecto de la licencia de explotación de la CANTERA LA VICTORIA. Discrepo de ambos aspectos en tanto desatienden de manera genérica el alcance contractual que señalaron los partícipes en el negocio jurídico.

Quisieron los contratantes, en octubre 31 de 1995, celebrar una cesión recíproca de derechos: los hoy demandantes del 50% de una

sociedad comercial (inexistente al momento del acuerdo) en favor de los demandados, quienes en contraprestación constituirían derecho real de usufructo, en favor de aquellos, sobre un lote de terreno claramente identificado, por un plazo estipulado, con unas exclusiones e incluyendo "El permiso en trámite" para la explotación de una cantera. En el documento, ciertamente se fijó la oportunidad para formalizar el usufructo prometido, sin señalar expresamente la correspondiente a la cesión de las cuotas sociales, advirtiendo que "*Las partes, de común acuerdo, podrán anticipar la fecha de la escritura*" (sic) (Cláusula séptima del contrato de promesa). Ocurrió que en la fecha señalada para la constitución del usufructo se cumplió con la cesión de las cuotas acordadas mediante el acto de constitución de la sociedad TRITURADOS TECNICOS DE ANTIOQUIA LTDA, al cual concurrieron todos los otorgantes de la promesa y que si representa alguna variación respecto de sus términos debe entenderse como ejercicio de la autonomía contractual que a plenitud les asistía para la concreción del negocio. Irrelevante que la sociedad cuyas cuotas sociales se prometió ceder no existiera al prometerlo, baste recordar la posibilidad de negociar cosas futuras y aún ajenas que consagra nuestra legislación. Pero siendo la fecha pactada para la constitución del derecho real de usufructo no se llevó a cabo por la ausencia de paz y salvo municipal como lo señaló el Notario en la constancia que expidió y que acreditó la parte actora al anexar el detalle de las sumas adeudadas al fisco por la sociedad demandada.

Es así como, al formular las pretensiones, solicitaron los actores se declarara que la sociedad minera Peláez Hermanos & Cía. S. C. S. incumplió las obligaciones contraídas, con la sociedad Margarita Cecilia Upegui Z. y Cía. S. C. S. y el ingeniero Alberto Naranjo Correa, en el documento suscrito el 31 de octubre de 1995, ordenándole de manera consecencial la cesión, por el término de

diez (10) años el usufructo sobre el lote de terreno objeto del contrato. Frente a esta pretensión el juez de primera instancia, en providencia del 3 de noviembre de 2009, decidió declarar la nulidad de dicho acto al considerar que la promesa de cesión de usufructo y cuotas sociales celebrado entre las partes no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

En efecto dispone el artículo 1741 del C. Civil que: *“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”*.

Así, el artículo 89 del C. Civil estableció que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 <sic 1502> del Código Civil.

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 solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

Sobre el numeral 3º la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2468 del 29 de junio de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez señaló que:

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

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

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

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

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

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

Coincidió en el presente asunto la voluntad de las partes contratantes en la celebración de dos negocios jurídicos que

precisaban ambos de la solemnidad de la escritura pública: La cesión de las cuotas sociales en una sociedad limitada con carácter de reforma estatutaria, de una parte, y de la otra, la constitución del derecho real de usufructo sobre un bien inmueble, ocurriendo que respecto del segundo se fijó fecha y hora para cumplirlo. Sucedió que en oportunidad pactada se materializó la cesión de las cuotas sociales que en el acto de constitución de la sociedad se crearon y adjudicaron a la persona jurídica demandada, ciertamente, con una variación del itinerario que los llevó al destino convenido, pero con la aquiescencia inequívoca de la totalidad de los firmantes del precontrato, entre ellos, la SOCIEDAD MINERA PELAEZ HERMANOS & CIA SCS que a través del socio gestor realizó un acto propio en nombre de la persona moral con fuerza vinculante y que le impide beneficiarse de la declaratoria de nulidad por más que el resultado coincida con la estimación posterior de la inconveniencia económica del negocio, tal y como se expresó al dar respuesta a la demanda.

Es claro que la totalidad de las partes, por allá en el año 1995, con la conducta desplegada, a pesar de la omisión en el contrato preparatorio, aceptaron tácitamente salvar la indeterminación de la fecha para la cesión de las cuotas y la variación de la manera de hacer cesión efectiva de la participación societaria, superaron con su conducta el alcance de la precaria estipulación, tornándose carente de *sindéresis* el desconocer su valor interpretativo hacia la determinación de la voluntad contractual y dando efectos de nulidad a una omisión carente ya de sentido. Desconoció en consecuencia la parte demandada su deber contractual, en contraprestación al cumplido por la actora, incurriendo en lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado como prohibición de actuar en contra del acto propio, cimentada en la buena fe (Artículo 1603, 1622 del CC y 871 del C de Co.). Regla jurídica desarrollada en su alcance como criterio de interpretación de los contratos y aún de las normas adjetivas en la sentencia de 5 de agosto de 2014 de la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia (Radicado 2008 00437 01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.)

Es oportuno memorar lo establecido en el artículo 1618 del C. Civil que reseña: *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*; adicionalmente el artículo 1621 dispone: *“En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen, aunque no se expresen”*; y el Art. 1622 dice a la letra: *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”*.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3047 del 31 de julio de 2018, M.P. Luís Alonso Rico Puerta refirió que:

“La labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras, en las pautas o directrices legales.

En lo atinente a la interpretación de los convenios mercantiles, en virtud de la expresa remisión que para el efecto hace el artículo 822 del Código Comercio, a los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, procede la aplicación de las reglas a que se refieren los artículos 1618 y siguientes del Código Civil; sin excluir la incidencia que en dicha actividad cumplen los principios consagrados por la legislación mercantil aplicables a las obligaciones en general, por ejemplo, la consensualidad, la presunción de solidaridad, el abuso del derecho, la buena fe, entre otros.

Aquel ha sido el criterio de esta Corporación, el cual expuso entre otras, en la sentencia CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. n.º 2005-00595-01, en la que sostuvo:

«Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.

En ese sentido, [...], advirtió la Corte que 'la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la 'recíproca intención de las partes' (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo 'claro' el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que '[...] los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28/1989)».(Subrayas propias)

En la citada sentencia, respecto de la autonomía de los jueces de instancia para realizar la labor hermenéutica respecto del contrato evocó el fallo de esa Corporación 14 oct. 2010, rad. n.º 2001-00855-01, en el que sostuvo: «[...] la interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede 'modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia', ya porque 'supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran'[...]». Así mismo, en sentencia CSJ SC, 28 feb. 2005, rad. n.º 7504, en lo pertinente expuso: «En numerosas ocasiones la Corte ha precisado que la interpretación de los contratos -en línea de principio rector- es tarea confiada a la '[...] cordura, perspicacia y pericia del juzgador' (CVIII, 289), a su 'discreta autonomía' (CXLVII, 52), razón por la cual, el resultado de ese laborío 'no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho' (CXLII, 218 Cfme: CCXL, 491, CCXV, 567). Sin embargo, a ello no le sigue que el sentenciador, per se, tenga plena o irrestricta libertad para buscar la communis intentio de los

contratantes, sino que debe apoyarse en las pautas o directrices legales que se encaminan, precisamente, a guiarlo en su cardinal tarea de determinar el verdadero sentido y alcance de las estipulaciones de las partes, de modo que pueda descubrir la genuina voluntad que, otrora, las animó a celebrar el contrato y a identificar, en la esfera teleológica, la finalidad perseguida por ellas, en concreto en lo que concierne al establecimiento de las diversas estipulaciones que, articuladas, integran el contenido contractual, objeto de escrutinio por parte de su intérprete.

Atendiendo las anteriores precisiones de la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia se tiene que, este caso se trata de un asunto mercantil, en el que las partes pretendía la cesión del usufructo de un bien inmueble por el término de diez años y en contraprestación la cesión del 50% de las cuotas sociales de los demandantes, última estipulación en donde el juez de primera instancia y la ponencia encuentran la causal de nulidad absoluta declarada de oficio.

Sin embargo, al analizar el contrato aportado, de sus cláusulas se puede apreciar que las partes si estipularon un plazo o condición que fijara la época en que ha de celebrarse lo prometido. En efecto, se pactó en la cláusula primera que: [*"LA PROMITENTE CEDENTE" promete ceder a "LOS PROMITENTES CESIONARIOS, en forma temporal, por el término de diez (10) años, el usufructo sobre el lote de terreno (...) se reservará el dominio sobre la nuda propiedad en el inmueble...]*]. Como contraprestación de lo anterior se comprometió *"LOS PROMITENTES CESIONARIOS" prometen ceder a "LA PROMITENTE CEDENTE" el cincuenta por ciento (50%) de las cuotas sociales de la sociedad TRITURADOS TECNICOS DE ANTIOQUIA"*.

Para el cumplimiento de lo anterior, si bien en la cláusula séptima solo se habló de la cesión del usufructo, fue más elocuente la conducta de las personas naturales y jurídicas concernidas al materializar lo acordado mediante el otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad. No se trata de un resultado diferente al querido por los contratantes, se buscaba hacer titular a la sociedad demandada del 50% de las cuotas sociales en que se

dividió el capital social. Quien participó y obligó a la sociedad demandada a constituir la sociedad fue el entonces socio gestor en pleno uso de sus atribuciones, Sr. Gustavo Peláez Velásquez, aunque quien le sucedió en funciones no convino con las condiciones económicas de la negociación y se negó a solucionar el aspecto formal que había impedido el registro mercantil de la sociedad creada. De allí que es claro que la parte demandante cumplió con las obligaciones a su cargo y la contraparte desatendió la que le correspondía, tal como se acreditó.

Se dispuso expresamente por lo contratantes que se formalizaría la cesión del usufructo el 29 de diciembre de 1995 en la Notaría 20 del Círculo de Medellín, entre las 3 y las 4 de la tarde. Así con la demanda se aportó certificación del 29 de febrero de 1995 expedida por la notaría convenida por las partes y en donde se indicó:

“Que en el día de hoy, 29 de diciembre de 1995, comparecieron a este despacho, los Doctores MARGARITA CECILIA UPEGUI ZAPATA en calidad de Representante Legal de a sociedad MARGARITA UPEGUI & CI., y ALBERTO NARANJO CORREA como persona natural, con el fin de firmar la escritura # 6.413 de la misma fecha que trata de CONSTITUCIÓN de la sociedad TRITURADOS TECNICOS DE ANTIOQUIA LTDA.- Además, en este mismo día los comparecientes debían firmar otra escritura de constitución de USUFRUCTO de la sociedad MINERA PELAEZ HERMANOS & CIA, E.C.S. (sic), representada por el Dr. GUSTAVO PELAEZ VELASQUEZ, en favor de la Sociedad MARGARITA UPEGUI & CIA. S EN C.S. y del señor ALBERTO NARANJO CORREA, tal y como consta en el contrato de Promesa de Usufructo que presentaron los comparecientes.- Esta última escritura no pudo legalizarse porque la Sociedad MINERA PELAEZ HERMANOS & CIA. En C.S. requería Paz y Salvo del predial del Mpio. De Bello y no lo presentó.”

En ese sentido se adosó igualmente la escritura #6.413 del 29 de diciembre de 1995 de la Notaría 20 de Medellín mediante la cual se constituyó la sociedad “TRITURADOS DE ANTIOQUIA LTDA.” y en donde se le asignaba a la Sociedad Minera Hnos. y Cía. S en C. S. el 50% de las cuotas sociales de las mismas. (Folios 4 a 11) y la

cual se encuentra suscrita por los contratantes objeto del contrato de promesa de cesión.

En consecuencia, se tiene que el querer de las partes era finiquitar el contrato prometido el día 29 de diciembre de 1995 como se pactó, sin que se pudiera afirmar que para la cesión de las cuotas sociales no se estipuló un plazo y un lugar donde se cumpliría el contrato, además porque como se estableció allí el pago de la cesión del usufructo se haría con la cesión de las cuotas sociales.

Ahora bien, es cierto que entre los demandantes lo que existía era una sociedad de hecho y en esa cláusula no se indicó la manera en la que se haría; pese a ello, al señalarse que se realizaría la cesión de cuotas sociales, el querer de las partes se debía interpretar como la constitución de una sociedad limitada, como efectivamente se hizo y si bien la misma no pudo ser inscrita en la cámara de comercio, lo plasmado en el acuerdo societario, vertido en el acto escriturario ya citado, era una fuente de obligaciones entre las partes, debiéndose tener a la sociedad MARGARITA UPEGUI & CIA. S EN C.S. y al señor ALBERTO NARANJO CORREA como contratantes cumplidos.

De manera que, en este caso no era factible declarar la nulidad por el no cumplimiento de lo establecido en el numeral 3º del Art. 89 de la Ley 157 de 1887, pues de la interpretación que debe realizarse al contrato de promesa de cesión, la misma se cumpliría el mismo día en que se otorgaría la contentiva de la cesión de usufructo a los demandantes, parte del acuerdo que los demandados incumplieron.

De otro lado, tampoco se encuentra de acuerdo este funcionario con la existencia de otras razones para la declaratoria de nulidad, concretamente, lo concerniente a la licencia de explotación de la Cantera la Victoria.

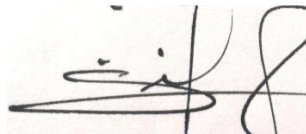
En este sentido las partes en el inciso tercero indicaron que: *“Sobre el inmueble indicado existe permiso para explotación de cantera que se tramita*

ante la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia. El permiso en trámite constituye parte integral de la promesa de cesión de usufructo". (Subrayas propias).

Así, dentro de los contenidos obligacionales suscritos entre los contratantes, no se pactó la cesión del permiso de explotación minera, no se hacía necesario, solo se indicó que dentro de la cesión del uso del suelo se incluía este permiso y tiene sentido, pues el bien tenía dicha destinación. De otro lado, dentro de los supuestos fácticos, quedó establecido que lo que se buscaba con este acuerdo era legalizar y tecnificar la forma en la que la sociedad demandada estaba realizando la explotación del suelo, de donde se tiene que, los perjuicios irrogados y solicitados con esta demanda radican en las adecuaciones y trámites tendientes a que dicha licencia fuera concedida, sin que se requiera para ello alguna estipulación contractual adicional.

Acorde con lo expuesto, estimo que no fue acertado el análisis mayoritario efectuado por la Sala al mantener la decisión del a quo con la modificación en cuanto a las restituciones consecuenciales.

Respetuosamente,



(Firma scaneada conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado

Fecha et supra