



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE MANIZALES, CALDAS
SALA CIVIL – FAMILIA
MAGISTRADO PONENTE: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
RAD. 17001-31-03-005-2018-00227-03
Rad. Interno 8-010
Acta N° 042**

Manizales, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Sentencia N°. 027

Revisa la Sala por vía de apelación la sentencia proferida el 08 de septiembre del año 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso Verbal de “**Rescisión de contrato por lesión enorme**” instaurado por el señor **ELIO FABIO ABADÍA BADILLO** en contra de los señores **ANTONIO DE JESÚS y JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO**.

ANTECEDENTES

Pretende el señor **ELIO FABIO ABADÍA BADILLO** que se rescinda la permuta, que fue el contrato inicial y por ende las ventas para realizarlo, mediante las cuales fueron transferidos mutuamente los bienes por haberse configurado lesión enorme. Como efecto de la anterior declaración, se disponga que el señor **ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ CASTAÑO** debe restituir al demandante los respectivos bienes, así como pagar los frutos civiles producidos por uno de los inmuebles durante todo el tiempo que lo ha usufructuado.

Solicitó que, si la parte demandada ejerciera la opción establecida en el artículo 1948 del Código Civil frente a la rescisión, para completar el justo precio de los bienes, deberá pagar al actor la suma de MIL CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 1.005.000.000.00

Subsidiariamente pidió declarar la resolución contractual (1932 C.C.) y la condición resolutoria tácita por el incumplimiento del contrato de compraventa ante el no pago por la parte demandada del precio de los bienes entregados por el demandante.

Señaló que si en lugar de querer aplicar la condición resolutoria tácita, se busque el cumplimiento del contrato, deberá pagarse al demandante la suma de MIL CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 1.005.000.000.00) que constituye el excedente que aún no ha pagado al actor por la transferencia de sus bienes, más los intereses de mora a la - tasa máxima legal vigente desde el día de la transferencia de ellos a la parte demandada.

La segunda pretensión subsidiaria pide que se declare la ineficacia de los actos jurídicos de permuta, por las compraventas efectuadas mediante las escrituras públicas ya referidas y en consecuencia de ello, se tengan como inexistentes tales actos y sin efectos jurídicos algunos, regresando dichos bienes patrimoniales o su valor al demandante y al demandado.”.

Los supuestos fácticos que cimientan sus pretensiones son los que a continuación se relacionan:

El señor ELIO FABIO ABADIA BADILLO en forma verbal se comprometió a transferir mediante venta el día 17 de mayo de 2017 al señor ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ CASTAÑO dos (2) predios rurales que explotaba económicamente y de los que derivaba su sustento, ubicados en el Municipio de Palestina por un valor los 2 de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$ 2.000.000.000., identificados como:

- A- LOTE N° 1° “Villa Verónica”, ubicado en la vereda “Los Alpes” del Municipio de Palestina- Caldas – con área total de 272.261 M2, cuyos linderos se encuentran especificados en la escritura pública 1682 de fecha mayo 18 de 2017 otorgada en la Notaría Cuarta de Manizales, y avaluado en MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 1.200.000.000.00).
- B- “Rancho Krystal” ubicado en la vereda “La Plata”, Municipio de Palestina, departamento de Caldas con un área (según escritura 1682) de 4-7998 M2, según certificado de tradición y 64.000 M2 según título de adquisición; los linderos se encuentran consignados en la Escritura Pública 1682 de fecha mayo 18 de 2017 avaluado comercialmente en la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 800.000.000.00)

- A su vez el señor ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ CASTAÑO prometió entregarle al primero, en contraprestación o por el mismo valor de los dos predios que recibía, lo que a continuación se describe:

- A- La casa de habitación y todo el menaje en ella contenida (incluido obras de artes, adornos de plata, monturas de caballo, fogón industrial, relojes de pared, baúl antiguo, mesa de mármol y una vitrina con objetos de plata), ubicada en la carrera 28 N° 10 A 30 del Barrio "La Castellana" de la ciudad de Manizales, con área de 235 M2, cuyos linderos y forma de adquisición se encuentran contenidos en la escritura N° 1694 de mayo 19 de 2017 de la notaría 4ª de Manizales, por un valor según avalúo posterior al negocio de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 650.000.000.00).

- B- Un vehículo campero marca Toyota Land Cruiser, modelo 2003, placas FAO 362, color blanco al que se le dio un valor de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$ 70.000.000.00), cuyo valor real es de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 35.000.000.00);

- C- La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 250.000.000.00) en dinero en efectivo que entregaría al momento de la firma de las escrituras de transferencias de los inmuebles objeto de la permuta negocio en el que quedó la venta inicialmente expuesta, pero no se los entregó.

- En este sentido, los bienes que el demandado se comprometía a entregar ascendían a MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 1.800.000.000.00) y en eso quedó el negocio, que según él tenían los siguientes valores: la casa y su menaje doméstico, la suma de MIL DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$ 1.280.000.000.00); el vehículo SETENTA MILLONES (\$ 70.000.000.00) y la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 250.000.000.00) en dinero en efectivo para un total de MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 1.600.000.000.00); de los otros DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000.00) para completar el pago de los predios del actor, no se dijo nada; pero así, el inicial contrato de compraventa, por el modo de pago, se convirtió en permuta (art. 1955 C.C.).

- Al realizar las escrituras de los respectivos traspasos, individualmente y a título de compraventa, el demandado se negó al pago del dinero comprometido y solo entregó DIEZ

MILLONES DE PESOS (\$ 10.000.000.00) para el pago de impuestos, aduciendo que el dinero restante se pagaría al cabo de un mes, sin que el mismo fuera garantizado con documento alguno; por lo que considera se configuró una nulidad absoluta, en tanto el demandante no alcanzó a recibir ni el cincuenta por ciento (50%) del valor pretendido por sus bienes.

- Los inmuebles fueron transferidos al demandado a título de compraventa, mediante la escritura pública 1682 el día 18 de mayo de 2018 en la Notaría Cuarta de Manizales, entregándole ese mismo día, en las horas de la tarde, los dos predios de formas real y material con diez mil (10.000) peces listos para su comercialización, en la finca “Rancho Krystal”, por un valor aproximado de TRES MILLONES DE PESOS (\$ 3.000.000.00).

- Por su parte, el 19 de mayo del mismo año el demandado transfirió a título de venta, el inmueble urbano que se ofreció como parte de pago a puerta cerrada mediante escritura pública 1694 de la misma notaría por un valor de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 351.555.000.00), sin embargo al momento de la entrega, es decir, 5 días después de su traspaso, la casa estaba completamente desvalijada en comparación de lo ofrecido.

- Al cabo de los meses, cuando se le reclamó por el dinero adeudado, del demandado señaló haberle cancelado la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$ 25.000.000.00) a los señores LUIS FERNANDO ACEVEDO MUÑOZ y DUNKERLY DIAZ HOYOS, por concepto de la comisión que debía pagarse por la venta del inmueble “VILLA VERÓNICA” sin que esto fuera acordado o autorizado.

- Así mismo, el demandado adujo que había descontado la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 85.000.000.00) del valor total de la negociación, por cuanto la finca “Rancho Krystal” no tenía las 10 sino 7 cuadras, aun cuando los predios transferidos eran a cuerpo cierto y no por longitud o cabida. (sic).

- Finalizó su relato fáctico resaltando la evidencia de un claro incumplimiento del inicial contrato de compraventa convertido por el demandado en una permuta, cuya transferencia de inmuebles se hizo como compraventas separadas, sin que el demandante hubiera recibido ni siquiera la mitad del precio que valen los bienes transferidos al demandado, configurándose la lesión enorme.

- Con lo anterior, el actor ha sufrido un gran perjuicio y detrimento patrimonial al demandante en una cuantía superior a los Mil Cinco (\$ 1.005.000.000.00) Millones de Pesos, en tanto no recibió el valor de los predios vendidos al demandado, pues recibió menos del 50% de su valor acordado (art. 1958 CC).
- Adicionalmente, considera que el sujeto pasivo de esta Litis incurrió en la resolución contractual por incumplimiento de lo pactado ANTE LA EXISTENCIA DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA Y LA FALTA DE PAGO DEL PRECIO (Arts. 1932 y 1935 CC), estando obligado a restituir los predios al actor y a indemnizarlo por los daños causados.
- De igual forma, manifestó que al existir la lesión enorme, han de ser declaradas las RESCISIONES DE LAS VENTAS O VERDADEROS NEGOCIOS, a fin de que se atiendan los postulados de la equidad, se prevenga el enriquecimiento sin causa y no se afecte el orden público; pues por la forma en que se hizo o la parte que se hizo de él, como se configuró el pago, en bienes sumados al poco dinero entregado, no pasa de ser compraventa y no permuta, de ahí, la confusión con respecto a la mención de ambos tipos de contrato.
- Aunado a lo anterior, expuso que la existencia de la simulación relativa, la real era la compraventa y no la permuta, aunque con la sola voluntad del demandado, se hicieron como compraventas individuales, surge además, pues si lo que pretendía esconder dicha simulación era el valor de la compraventa, la cual se realizó por valores irrisorios frente al valor real de los predios vendidos; en consecuencia se debe declarar de manera oficiosa la Nulidad Absoluta de los contratos de compraventa efectuados en las escrituras públicas ya mencionadas.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Previa remisión por competencia, le correspondió su conocimiento y trámite al Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, en donde, previa inadmisión (noviembre 07 de 2018), fue admitida el 19 de octubre de 2018,¹ misma providencia, en la que además de ordenar imprimirle

¹ Folio 82 C.1

el trámite legal, se le concedió amparo de pobreza al actor y se vinculó – como litisconsorte al señor JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO.

El demandado ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ CASTAÑO, por conducto de su procurador judicial, fue notificado personalmente el 1° de marzo de 2019²; por su parte, el codemandado JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO se tuvo por notificado por conducta concluyente el 05 de abril de 2019.

El 12 de agosto de 2019 se presentó reforma de la demanda, la cual fue inadmitida y posteriormente rechazada mediante auto del 28 de agosto de 2019; pese a ello, el 3 de septiembre de 2019 la parte demandante presentó una nueva reforma que previa inadmisión³, fue admitida en los términos antes descritos, mediante auto del 18 de septiembre 18 de 2019⁴

El apoderado común de ambos demandados procedió a dar contestación a la reforma de la demanda⁵, en donde se opuso a las pretensiones de la parte activa y formuló las excepciones de fondo que denominó: *“1.- Inexistencia de la Lesión Enorme”; 2.- Con las pretensiones de la demanda se incurre en un desequilibrio en la conmutatividad contractual acordada”; “Enriquecimiento sin causa en favor del demandante”. “Abuso del Derecho”; “Incongruencia entre hechos y pretensiones”; “Improcedencia de la acción”.*

De las anteriores excepciones, mediante auto del 16 de octubre de 2019 se corrió traslado a la parte actora⁶

En proveído del 1° de noviembre del mismo año⁷ se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, con excepción de la designación de un perito para la realización del avalúo comercial de los bienes involucrados en la negociación que ahora se ataca y la recepción de testimonios solicitados por el extremo pasivo; así mismo se programó la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso para el 4 de febrero de 2020.

² Folio 105 C.1

³ Folio 225 C.1

⁴ Folio 240 C.1

⁵ Folios 243 y siguientes C.1

⁶ Folio 259 C.1

⁷ Folio 263 lb.

Contra el auto que negó el decreto de pruebas se interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido mediante auto del 18 de noviembre de 2019⁸, decisión que es confirmada por esta Sala el día 5 de diciembre de 2019.

Llegada la fecha señalada se realizó la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso agotándose todas las etapas que dicho canon consagra (conciliación, interrogatorios a las partes, fijación del litigio y adopción de medidas de saneamiento). En la misma audiencia se programó para el 31 de marzo de 2020 a las 9 a.m. para continuar con la audiencia de instrucción y juzgamiento; la misma que, por motivos de la suspensión de términos judiciales originadas en la pandemia del Covid 19, fue reprogramada en providencia del 16 de julio de 2020, para el 16 de agosto del mismo año; en aquella providencia adicionalmente se amplió por seis meses más, el término para decidir la primera instancia.

En esta audiencia se recibieron los testimonios de Luis Fernando Acevedo Franco, Jeissón Mauricio Vidal, se escucharon a los evaluadores Carlos Silvio Maya y Jorge Hernán Giraldo y se dispuso que este último experto complementara su dictamen señalando el valor comercial de los predios rurales para el 17 de marzo de 2017; se programó para el 8 de septiembre para continuar la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, fecha en la cual se profirió la decisión de primer nivel.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la decisión adoptada por la Juez de primer nivel se dispuso lo siguiente:

“1.- Declarar que el demandante Elio Fabio Abadía Badillo sufrió lesión enorme en el contrato de permuta celebrado con los demandados y que se materializó en las escrituras públicas 1682 de mayo 18 de 2017 y 1694 del 19 de mayo de 2017, corridas en la Notaría Cuarta de Manizales.

⁸ Folio 272 C.1

2.- Ordenar que cada permutante restituya el bien inmueble que se les entregó en virtud de la mencionada negociación en el término de dos meses a partir del momento en que la presente decisión adquiera firmeza.

3.- Cancelar las escrituras públicas 1682 de mayo 18 de 2017 y 1694 del 19 de mayo de 2017 corridas en la Notaría Cuarta de Manizales junto con las inscripciones derivadas de las mismas en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondientes. Se librarán los oficios por la secretaría del Despacho.

4.- Los contratantes deberán entregar los predios debidamente saneados de hipotecas u otros derechos reales constituidos sobre ellos.

5.- No condenar al pago de frutos, según lo dicho en la parte considerativa.

6.- Ordenar al señor ELIO FABIO ABADÍA BADILLO que le devuelva al demandado ANTONIO JESÚS GÓMEZ CASTAÑO la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$ 80.000.000.00) correspondiente al excedente que cancelaron para equilibrar prestaciones, junto con los intereses legales a la tasa del 6% anual desde el 18 de mayo de 2017 hasta cuando se cumpla con lo ordenado.

7.- Prevenir a los permutantes ANTONIO JESÚS y JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO para que, en el término de un (1) mes, contabilizado a partir de la fecha en la que quede en firme esta decisión, si quieren preservar en la negociación, complete cancelado (sic) a título de faltante la suma de OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$ 846.305.847.00) junto con los intereses legales a la tasa del 6% anual desde el 16 de mayo de 2017 hasta cuando haga el mismo.

8.- Condenar en costas a los demandados, las que serán liquidadas en su momento por la secretaría, previa fijación de las agencias en derecho.”

Para arrimar a la anterior decisión la Juez A quo, luego de constatar que se encontraban cumplidos los presupuestos procesales, y que no se encontraron vicios o irregularidades que hubiesen podido afectar de nulidad las actuaciones realizadas hasta ese momento, inicia diciendo en sus consideraciones que “el contrato que realmente pudo verificar el Despacho que realmente existió entre las partes fue una permuta y el medio que utilizaron los

contratantes para hacerlo efectivo fue la celebración de dos contratos de compraventa, así como el traspaso de un vehículo automotor”.

Recuerda la juzgadora de primer nivel que el señor Elio Fabio transfirió a título de venta al señor Antonio de Jesús Gómez Castaño dos (2) inmuebles rurales ubicados en el Municipio de Palestina: uno identificado como “Lote N° 1” o “Villa Verónica” y el otro denominado “Rancho Krystal”, cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran contenidos en la E.P. 1682 de mayo 18 de 2017 corrida en la Notaría 4ª de Manizales; que a su vez, mediante E.P. 1694 de mayo 19 de 2017 de la misma Notaría, el señor Bernardo Gómez Castaño, quien aparecía como propietario de la casa objeto del negocio, suscribió la respectiva escritura de venta en donde se estableció como precio la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 351.555.000.00). Que se entregaron materialmente el predio urbano (casa en Manizales) y la camioneta al demandante y este hizo lo propio entregando al demandado el predio denominado “Rancho Krystal”, no realizándose la entrega del “Lote N° 1” o “Villa Verónica”.

Rememora la Juez a quo que, según lo narrado por las partes, para equilibrar las prestaciones acordaron- sin dejar constancia – un pago en efectivo y al momento de suscribir las escrituras públicas de \$ 250.000.000.00- según la parte activa, o de \$ 150.000.000.00 al momento de entregarse la finca “Villa Verónica”, según la pasiva.

Al hacer el análisis de los dictámenes periciales existentes dentro del proceso, acoge la experticia rendida por el señor Jorge Giraldo Rincón, porque, en su concepto, es sólido, claro, preciso, se encuentra bien fundamentado; desecha el peritazgo aportado por la demandada por carecer de exactitud y contundencia. En el anterior orden, admite los valores asignados en el dictamen acogido para la época de la negociación de \$ 920.615.538 para el “Lote N° 1” o “Villa Verónica” y de \$ 771.996.056.00 para “Rancho Krystal” para un gran total de \$ 1.692.611.694.00.

Reconoce que no existe avalúo comercial del inmueble urbano (casa en Manizales), pero como existe dentro del proceso su avalúo catastral por \$ 351.555.000.00, por tanto, en su opinión, aplicando el numeral 4° del artículo 444 del Código General del Proceso, concluye

que el avalúo comercial del inmueble entregado por el demandado es de \$ 527.332.500.00; pero como el demandado Antonio de Jesús Gómez Castaño en su declaración jurada admitió que nunca le puso precio a la casa y al preguntársele cuál era el precio comercial de la casa para la fecha de la negociación respondió de manera contundente que \$ 600.000.000.00, el Despacho acogerá lo dicho por el demandado en su declaración juramentada en cuanto al valor que para la época tenía el inmueble que entregó como precio por los bienes que le fueron dados en contraprestación.

Teniendo en cuenta los valores anotados más los \$ 70.000.000.00 del vehículo automotor, apoyándose en los artículos 1946, 1947 y siguientes del Código Civil y en algunas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, concluye que los bienes que se comprometió a entregar el demandado, como pago, ni siquiera llegan al 50% del valor de los predios rurales dados a su vez por el demandante; además de eso, a pesar de que se hable por las partes de la entrega de \$ 150.000.000.00 o de \$ 250.000.000.00, lo cierto es que solo entregaron \$ 10.000.000.00; de donde se deduce que efectivamente lo recibido por el señor Elio Fabio (demandante) suma \$ 600.000.000.00 por la casa, \$ 70.000.000.00 y \$ 10.000.000.00 en efectivo, para un total de \$ 680.000.000.00; por tanto, se cumple con el primer requisito, puesto que el señor Elio Fabio no recibió ni siquiera la suma mínima a la que tenía derecho, esto es, \$ 846.305.847.00.

Adicionalmente como se encuentran vinculados mayoritariamente bienes inmuebles; la acción se adelantó oportunamente dentro de los cuatro (4) años siguientes desde la fecha de la negociación y los bienes permanecen en poder de los contratantes, se abre paso a la rescisión por lesión enorme, ordenando las restituciones mutuas de los bienes recibidos.

Sobre la solicitud de los frutos civiles elevada por la parte demandante encontró el a quo que la valoración que hizo por medio del juramento estimatorio no fue debidamente soportada dentro del trámite, a pesar de que el juramento estimatorio es prueba del valor de los perjuicios o de la indemnización que se reclame, al contrastar esta prueba con las demás pruebas que se practicaron dentro del proceso, no encuentra el Despacho fundamentos para conceder esa indemnización reclamada; adicionalmente, no se valoraron los frutos civiles que

tuvo la casa que estuvo en poder del demandante, encontrando el Despacho que no habría lugar al pago de frutos de ninguno de los dos, pues se entiende que compensan los frutos del predio rural “Rancho Krystal” con los frutos civiles que hubiera podido producir el bien inmueble que tiene en su poder el demandante”.

IMPUGNACIÓN.

La anterior decisión fue recurrida por ambas partes; el extremo activo señala su inconformidad en cuanto a la no condena de los frutos y perjuicios, por cuanto, a su juicio, la parte demandada no hizo ningún pronunciamiento acerca del juramento estimatorio, el cual constituye una prueba y su cifra fue actualizada al momento de los alegatos.

A su vez, la parte demandada hace descansar su inconformidad en que, en su opinión, hubo una inadecuada aplicación de las normas sustantivas y jurisprudenciales que establecen los requisitos para que se dé el fenómeno de la lesión enorme y en segundo lugar, considera que hay una inadecuada valoración de las pruebas por la parte demandante para respaldar las pretensiones principales y subsidiarias.”.

La alzada fue concedida en el efecto suspensivo conforme lo dispone el inciso 2° del numeral 3 del artículo 323 del Código General del Proceso.

TRÁMITE EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

Repartido el asunto el 16 de septiembre de 2020 correspondió su conocimiento a esta Sala, que, en providencia calendada septiembre 20 del mismo año admite la alzada.

El 8 de octubre de 2020, en aplicación a lo consagrado por el D.L. 806 de Junio 4 de 2020 se corre en traslado a las partes para que presenten sus alegaciones.

Dentro de la oportunidad procesal para sustentar el recurso de alzada, los voceros judiciales de ambas partes hicieron uso de este derecho.

El de la parte actora insiste en que la Jueza de instancia se equivocó al no considerar el “juramento estimatorio” prestado por la parte demandante para valorar los frutos producidos por los inmuebles, también se equivocó al considerar una compensación para las restituciones

mutuas de frutos, al equiparar erróneamente los valores de los frutos producidos por una casa y los valores producidos por una finca, critica además que se tenga que quedar, lo tiene que pagar al precio del demandado (sic).

Por su parte el procurador judicial que representa los intereses de la parte demandada se lamenta, primero porque la Jueza había decretado, a solicitud de la parte demandante y de oficio, la recepción del testimonio al señor Luis Fernando Acevedo, prueba que fue desistida por el actor y aceptado tal desistimiento; que con dicha actuación sufrió perjuicio la legalidad del proceso, en tanto no se practicó una prueba que también había sido decretada de oficio.

Se duele adicionalmente porque la Jueza de primera instancia ordenó la ampliación de los dictámenes presentados por la parte demandante y no hizo lo mismo con la experticia aducida por el demandado, con lo que se emitió, antes de la sentencia, un juicio de valor al apreciar las experticias del actor y desechar la de la parte demandada, cuando esa valoración debió de realizarse al momento de dictar sentencia.

Finalmente procede a atacar el dictamen pericial presentado por la actora y tenido en cuenta por la falladora de primer nivel; básicamente por no estar conforme a las previsiones de la resolución 620 del 28 de septiembre de 2008 emanada del IGAC.

CONSIDERACIONES

Comencemos diciendo que, una vez realizado el obligatorio control de legalidad de las actuaciones surtidas hasta el día de hoy, la Sala encuentra cumplidos a cabalidad los presupuestos procesales exigidos, y, de otra parte, no observa irregularidad que tenga la envergadura de constituir una nulidad que impida resolver el fondo de esta controversia.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER:

Para adoptar una decisión de fondo en el presente conflicto deberá determinarse ¿Cuál fue el valor asignado, de común acuerdo, por las partes a los bienes muebles e inmuebles involucrados en el contrato de permuta por ellos celebrado?; adicionalmente, ¿Si el valor

comercial que los bienes objeto de la permuta tienen al momento de la negociación siempre debe coincidir con el valor asignado, de común acuerdo, por las partes a esos mismos bienes?
¿Si dentro de la acción rescisoria es admisible el avalúo catastral para verificar el justo valor del bien al momento de la negociación?

Adicionalmente, como en la negociación efectuada entre los señores ELIO FABIO ABADIA BADILLO y ANTONIO DE JESÚS Y JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO se encuentra involucrado un vehículo automotor, que por su naturaleza de bien mueble no puede ser susceptible de la acción rescisoria por lesión enorme en forma aislada, como contrato de venta, sino que tiene que ser comprendido o contextualizado en el negocio que realmente se celebró; esto es, la permuta, surge entonces otro interrogante: ¿ Debió de solicitarse que previamente a la rescisión del contrato de permuta, se declarase la simulación relativa de los contratos de compraventa que disfrazaron aquella.?; en otras palabras: ¿ Podía el Juez de instancia declarar la rescisión por lesión enorme de la permuta, sin previamente declarar la simulación relativa de los contratos de compraventa.?.

Dejando de lado este último interrogante, para dar prevalencia al derecho sustancial, y, a manera de introducción recordemos que el actor, en su impreciso, vago y oscuro escrito genitor de la demanda, al referirse a la negociación celebrada entre las partes ahora enfrentadas, unas veces se refiere a contratos de venta y en otras a una permuta, amén de otras vaguedades respecto de la simulación absoluta, relativa, enriquecimiento sin justa causa etc.

Lo cierto es que tanto el actor como los demandados aceptan que en realidad el negocio realizado fue una permuta y sin profundizar en los valores de los bienes involucrados, este Colegiado da por sentado que esta última fue la negociación celebrada pues solo una menor parte del precio es en dinero, CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00).

Para la prosperidad de la acción rescisoria por lesión enorme en el contrato de venta, la actividad probatoria del actor debe estar encaminada a demostrar tres presupuestos: a) el precio pactado, (b) el justo precio o valor comercial del fundo que es objeto de la venta y, (c)

que la diferencia entre este y aquel rebasa los límites, máximos o mínimos permitidos; en tratándose del contrato de permuta ese ejercicio probatorio debe estar dirigido a acreditar: (a) el precio pactado y (b) el justo precio o avalúo mercantil de los bienes que se encuentran involucrados en la negociación y (c) que la diferencia entre el precio pactado y el justo valor de los bienes involucrados excede el límite máximo o mínimo permitido.

Por la razón anterior, cuando el vocero judicial del extremo pasivo señala que uno de los motivos de inconformidad con la sentencia recurrida es la inadecuada aplicación de las normas sustantivas y jurisprudenciales que establecen los requisitos para que se dé el fenómeno de la lesión enorme, nos está obligando a examinar cuáles son elementos esenciales del contrato atacado, y más concretamente el elemento denominado "Precio", común en los contratos de venta y de permuta y porque es este, uno de los factores determinantes de la existencia o no de la lesión enorme.

Como portal indiquemos entonces que es la forma de pactarse el precio lo que distingue un contrato del otro, pues según las luces del artículo 1850 del Código Civil, "*Cuando el precio consista parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.*"

De acuerdo con el inciso primero del artículo 1864 del ordenamiento civil "*El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.*"; a su vez, el inciso 2° del artículo 1865 ibidem: "*No podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes.*"

Los anteriores cánones que son propios del contrato de venta deben ser aplicados, en lo pertinente, al contrato de permuta, según lo autoriza el artículo 1958 de la misma codificación.

Quiere decir lo anterior que como en el contrato de permuta se encuentran involucrados, como parte del precio, bienes muebles (el vehículo automotor y los enseres que conformaban el menaje doméstico) e inmuebles, los contratantes deben, de común acuerdo y no dejando al arbitrio de sólo uno de ellos, determinar el valor de todos y cada uno de los bienes que hacen parte de la permuta.

Es significativamente importante resaltar que no es necesario que los valores, que las partes de común acuerdo asignan a los bienes involucrados, coincidan exactamente con el valor comercial que esos bienes realmente ostenten al momento de la negociación.

Continuando con el enfoque que se ha venido trazando y retomando la confrontación que concita la atención de la Sala debemos decir que la figura jurídica conocida como “Lesión enorme” se encuentra consagrada en el Libro Cuarto, título XXIII, capítulo XIII del Código Civil Colombiano y a partir de su artículo 1946; pues bien, según el artículo 1947 de la codificación acabada de mencionar, esta figura ocurre para el vendedor cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; para el comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

Para justificar la lesión enorme y regular sus efectos, a nivel universal se han invocado tres criterios a saber: un criterio subjetivo que es el utilizado en países como Alemania, Italia y México; un criterio mixto, acogido en las legislaciones Argentina y Peruana; en Colombia, al igual que en España y Francia, sus legisladores optaron por escoger un tercer criterio, que es conocido como “criterio objetivo”⁹

Según este criterio objetivo “(...) *tal vicisitud negocial es entendido como una corrección económica y no un vicio del consentimiento. Por consiguiente, habrá lesión enorme cuando se rebasen los límites mínimos o máximos admisibles dentro del margen establecido por el legislador, para determinar si ella se configuró o no. (...) El criterio objetivo considera la mencionada figura como un asunto puramente aritmético, el cual se constata con la diferencia exorbitante entre el precio pagado y el justo costo. De tal manera, basta que el juzgador verifique esa asimetría numérica para concluir si hubo o no lesión (..)*”. [SC-2485-2018. Julio 3 de 2018, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona].

Es precisamente en la estimación de los bienes que comprenden la negociación y que determina el precio pactado que debe ser comparado con el valor comercial, en donde radican

⁹ CONSULTAR, ENTRE OTRAS, LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 12 de JULIO DE 1968 Y LA SS-2485-2018, de Julio 3 de 2018 M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

los yerros de la decisión de primer nivel, como se verificará más adelante; desmenucemos cada uno de ellos

La primera equivocación consiste en que la Juez A quo reconoce que no existió avalúo comercial del inmueble urbano en la ciudad de Manizales, pero como existe dentro del proceso un avalúo catastral por \$ 351.555.000.00 y que en aplicación del numeral 4° del artículo 444 del Código General del Proceso, concluye que el avalúo comercial es de \$ 527.3332.500.00; pero a continuación sostiene que como el demandado estimó el valor comercial en \$ 600.000.000.00 ese sería el valor para asignar a este bien.

Ninguna de las dos formas adoptadas por la Juez de primer nivel, para estimar el precio comercial del bien es acertada: Si se aceptara la valoración dada por el demandado a su inmueble, sería tanto como admitir que el precio puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, contrariando el inciso 2° del artículo 1865 del Código Civil.

Ahora bien, el inciso 4° del artículo 444 del Código General del Proceso que es admisible para los procesos ejecutivos, en concepto de este Colegiado no lo es en tratándose de conflictos como el que se analiza; en primer lugar, la norma acabada de mencionar no refiere, por ningún lado, al avalúo comercial; en segundo lugar, en estas controversias el valor que se ha de tener en cuenta no es el catastral sino el comercial (que viene a ser el justo precio) y entre uno y otro existen notorias diferencias, como lo ha sostenido nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

- *“(...) el avalúo catastral y el avalúo comercial, tienen naturalezas, metodologías y finalidades diferentes que impiden assimilarlos*

(...)

Tal estimación [se refiere a la catastral] se efectúa a través de un procedimiento generalizado y abstracto, con base en la información que se obtiene a través de los procesos de formación y conservación catastral y, además, teniendo en cuenta parámetros objetivos que se aplican a los bienes que se hallan en una determinada zona, en aras de obtener una aproximación probabilística, o como refiriera la Corte Constitucional, es una estimación que se logra ‘mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario’ (Sentencia C-467 de 1993).

“(...)

Por su parte, el avalúo comercial representa el valor de un bien en el mercado, en un momento y en un lugar determinado, teniendo en cuenta sus características particulares. A diferencia del avalúo catastral, es posible que aquí sí se tomen en consideración circunstancias especiales como el valor histórico, cultural o artístico de un predio, o incluso, su entorno paisajístico.

“Como es fácil apreciar, no cabe confundir o asimilar una y otra noción, de tal suerte que cuando el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989 ordena acreditar el avalúo comercial, no basta con aportar el avalúo catastral, porque con ello no se acredita cuál es el costo real que en el mercado tiene un inmueble específico, en una época y en un sitio específico.

“(…)

Entonces, aunque la entidad que puede efectuar los avalúos sea la misma, ello no los hace iguales, pues cada una de esas valoraciones tiene las connotaciones ya mencionadas”¹⁰

La segunda equivocación de la Juez de primera instancia consistió en no tener presente en la valoración de los bienes involucrados, los muebles y enseres que conforman el menaje doméstico y que hacían parte de la negociación pues la permuta de la casa se hizo “a puerta cerrada”; uno es el valor del inmueble vacío o desocupado y otro es el valor de la casa con bienes incluidos; razón por la cual en la determinación del precio necesariamente ha de tenerse en cuenta el valor de los muebles y enseres que conforman el menaje doméstico del inmueble urbano involucrado en el contrato de permuta, precio que inexplicablemente dejó de considerar la Juez A-quo.

Sobre este particular, en palabras que, a pesar de su vetustez, aún conservan su vigencia, ha dicho la Sala de Casación Civil de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

- *“(…) Cuando la compraventa comprende bienes raíces y muebles, la Corte tiene decidido que para llegar a determinar si el contrato es rescindible por lesión enorme, se hace necesario justipreciar por separado tanto los inmuebles como los bienes muebles, a fin de fijar el precio justo de los primeros (…)*” [CSJ. Cas., Civil, Sent., feb.21/66].

Tampoco se valoró, esa es la tercera equivocación, el automotor que también hacía parte de la convención.

¹⁰ Sentencia Agosto 31 de 2010- Expediente 52001-31-03-004-2004-00180-01- M.P. Edgardo Villamil Portilla, reiterada en la sentencia SC6265-2014 del 19 de mayo de 2014, M.P. Jesús Vall De Rutén Ruíz.

Por último, también se equivocó cuando solo tuvo en cuenta, como adehala, la suma de \$ 10.000.000.00, suma efectivamente pagada, cuando el alipeco era, como mínimo, \$ 150.000.000.00; pues si solamente se pagó aquella cantidad estaríamos frente a un eventual incumplimiento de contrato.

Los yerros en que incurrió la Juez A quo, probablemente no existieran, si las partes, sobre todo el extremo activo, hubieran cumplido con el deber de colaboración y la carga probatoria que les compete; esto es, el de demostrar como mínimo en cuanto tasaron los bienes involucrados y cuál era el justo valor de los bienes involucrados al momento de celebrarse la negociación. Obsérvese que no realizaron el más mínimo esfuerzo para justipreciar la casa de Manizales, los muebles y enseres que constituían el menaje doméstico y el automotor; resáltese también que los dictámenes aportados, por ese mismo motivo, lucen incompletos en este sentido; ergo, no debieron de considerarse.

Esa desidia probatoria influyó notoriamente para que la Juez del conocimiento realizara “malabares” para tratar de darle valor a algunos bienes.

Y precisamente, con el fin de verificar si en este asunto se rebasaron los límites máximos o mínimos admisibles, procederemos a analizar el acervo probatorio recaudado y en especial las respuestas dadas por las partes, activa y pasiva, a las preguntas formuladas dentro de sus respectivos interrogatorios.

El demandante ELIO FABIO ABADIA BADILLO, en audiencia celebrada el 4 de febrero de 2020, (CD1) a partir del minuto 19’:20”, ante la pregunta que en los términos siguientes formuló la Juez “La pregunta es, cómo valoraron que sus 2 fincas valían \$ 2.000.000.000.00 y que el carro valía \$ 70.000.000.00 y la casa \$ 650.000.000.00? CONTESTÓ: Uno en el campo uno mira al vecino a cómo vendió y la finca de nosotros fue de la misma topografía, de la misma cosa, no vale lo mismo una finca en el monte que una finca pegada a “La Rochela”. JUEZ: Sí, o sea, concéntrese en lo que le estoy preguntando, don Elio Fabio, cómo valoraron que sus fincas valían \$ 2.000.000.000.00 y la casa de él valía \$ 650.000.000.00 y el carro \$ 70.000.000.00? Yo después de que me pasó esto, de que ya no empecé a confiar en él. JUEZ: ¿No, pero en el momento de la negociación? CONTESTÓ: Ah, no, en el momento de la

negociación, él me dijo, sin yo valorar y yo solamente creí en la palabra de él, de que la finca valía \$ 1.500.000.000.00. JUEZ: Cuál finca. CONTESTÓ: La casa. JUEZ: ¿La casa de él? CONTESTÓ: sí. (...). JUEZ: Sí, pero no me ha contestado la pregunta que le hice. Cuando hicieron la negociación, ¿cómo valoraron los bienes que estaban intercambiando, qué valor les dieron? CONTESTÓ: Les dimos un valor, yo tenía un valor de \$ 2.000.000.000.00, el me dio la casa de 150.000.000.00 (sic), me iba a dar \$ 250.000.000.00 y me iba a dar un carro. JUEZ: Por eso, don Elio Fabio, espere un momentico. Cómo hicieron para llegar a la conclusión de que sus fincas valían 2.000.000.000.00, ¿eso lo pactaron ustedes, lo dijeron, lo establecieron? CONTESTÓ: Si lo dijimos nosotros y como él ha comprado tantas fincas, él sabía más o menos, cuánto vale una finca por allá. JUEZ: Es decir, cuando ustedes hicieron la permuta, los dos acordaron que las fincas valían \$ 2.000.000.000.00? CONTESTÓ: Sí su señoría. JUEZ: ¿Y cuánto acordaron que valía la casa de él? \$ 1.500.000.000.00. JUEZ: ¿Y el carro? CONTESTÓ: 70.000.000.00. JUEZ: ¿Y cuánto quedó de darle en efectivo? CONTESTÓ: \$ 250.000.000.00 al momento de darle las escrituras.

El demandado ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ CASTAÑO, en la misma audiencia, en interrogatorio que se desarrolla a partir del minuto 47':06", ante la pregunta formulada por la Juez en los siguientes términos "¿Bueno don Antonio, indíqueme al Despacho en qué consistió el negocio jurídico que usted realizó con el señor Elio Fabio Abadía? CONTESTÓ: El negocio que él y yo hicimos es entregarle yo una casa en "La Castellana", con su menaje, con sus accesorios y el me entregaba a mí dos fincas, sus herramientas, todo su menaje, también la suma de \$ 150.000.000.00. JUEZ: ¿Y usted me puede indicar en qué cuantía valoraron las fincas, las casa y el carro? CONTESTÓ: No tuvimos cuantía, ni avaluamos las fincas, ni avaluamos la casa, ni el carro. JUEZ: Pero qué valor le dieron, así como usted dice en un inicio:" él me dijo que le diera \$ 250.000.000.00 y yo le dije que \$ 150.000.000.00 era lo justo". ¿Qué valor le dieron a las fincas y a la casa? CONTESTÓ: No, no hablamos de ese valor, sé que me pedía por las dos \$ 2.000.000.000.00, que fue lo que dijeron los comisionistas que él pediría por las dos fincas, eso sí dijeron los comisionistas, pero en este caso no le pusimos precio ni a la casa, ni a las fincas. JUEZ: Él dice que usted valoró la casa suya con el menaje en \$ 1.500.000.000.00, ¿qué tiene que decir al respecto? CONTESTÓ: No, eso no es cierto,

nunca le puse precio a la casa, nunca le puse precio porque la verdad, no, no le puse precio. JUEZ: ¿Cuál era el precio comercial de la casa para la fecha de la negociación? CONTESTÓ: El precio comercial de esa casa \$ 600.000.000.00. PREGUNTADO: ¿Y cuál era el precio de las fincas para esa época? CONTESTÓ: Para esa época yo estimé, pero eso lo hice por encima, que valdrían unos \$ 800.000.000.00; si él pide \$ 1000.000.000.00, yo dije, pues ofreciéndole por ahí \$ 800.000.000.00 yo creo que lleguemos a un arreglo.”

Analizadas estas dos pruebas, interrogatorios de parte, aisladas y conjuntamente, saltan, entre ellas, al primer golpe de vista, alguna coincidencia y varias discrepancias.

Como coincidencia podemos señalar el hecho de que efectivamente el actor entregaba al demandado dos fundos rurales sitios en el Municipio de Chinchiná y a cambio recibía, de este, una casa de habitación en la ciudad de Manizales, a puerta cerrada, es decir con todos los muebles y enseres que conformaban su menaje doméstico, y un vehículo automotor. La primera discrepancia surge en cuanto el monto del alipego y el momento en que debía pagarlo en efectivo el hoy demandado al accionante, para equilibrar económicamente la negociación; mientras el extremo actor sostiene que esa adehala era de \$ 250.000.000.00, pagaderos a la firma de las correspondientes escrituras públicas; la pasiva manifiesta que solo eran \$ 150.000.000.00 pagaderos contra entrega de todos los inmuebles rurales; la segunda discrepancia hace referencia a los valores asignados a los bienes involucrados en la permuta: el demandante afirma que las fincas fueron estimadas en \$ 2.000.000.000.00, la casa con su menaje fue estimada en \$ 1.500.000.000.00 y el vehículo automotor en \$ 70.000.000.00; el demandado, por su parte, niega rotundamente que hubiesen, de común acuerdo, asignado valores a los bienes objeto de la permuta.

Siendo las cosas de la forma como se acaban de reseñar y no existiendo dentro del caudal probatorio recaudado algún elemento que permita confirmar una u otra afirmación, corresponde a la Sala, entonces, apoyándose en las reglas que impone el sistema de la “sana crítica”, determinar cuál de las versiones tiene más fuerza de convicción.

Al analizar el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se puede apreciar que el señor ELIO FABIO ABADÍA se muestra demasiado inseguro en sus respuestas; si se quiere,

podemos decir que es evasivo en su declaración y es desordenado en su exposición, no se concreta con relación al cuestionario que le formula la Juez y por sobre todo, no es lógico en sus afirmaciones. Con respecto a este último punto, bástenos con examinar aquella respuesta en donde dice que los contratantes asignaron a los fundos rurales, que entregaba, la suma de \$ 2.000.000.000.00, y a lo que recibía: la casa (incluido el menaje doméstico) \$ 1.500.000.000.00, al carro \$ 70.000.000.00, más una “ñapa” en efectivo de \$ 250.000.000.00; al totalizar el valor de lo recibido se tiene que es de \$ 1.820.000.000.00, nunca de \$ 2.000.000.000.00. Esta respuesta, si se quiere, prácticamente está desvirtuando el desequilibrio económico que configuraría la “lesión enorme”, pues recuérdese que al valor de la casa urbana debe de agregarse el costo de los muebles y enseres que constituyen el menaje doméstico y más aún, si la encima en efectivo era de \$ 150.000.000.

Y al revisar el interrogatorio de parte absuelto por el señor ANTONIO DE JESÚS GOMEZ CASTAÑO, se percibe absoluta seguridad en sus respuestas, es claro y concreto en sus manifestaciones.

Al ponderar ambos interrogatorios de parte se infiere, sin hesitación alguna, que los contratantes nunca estimaron conjuntamente los valores que le iban a dar a los bienes, muebles e inmuebles, que estaban involucrados en la negociación; que el precio de \$ 2.000.000.000.00 de que habla el señor Abadía, no deja de ser un valor subjetivo, muy del fuero interno del demandante, una estimación muy personal, pero nunca exteriorizada al momento de la celebración de la permuta, la que; de ser aceptada, como se dijo en líneas precedentes, sería permitir que el precio asignado fuera dejado al arbitrio de uno de los contratantes, contrariando el inciso 2° del artículo 1865 del Código Civil, atrás mencionado.

Esa omisión conlleva a que no se pueda establecer con exactitud cuál fue el precio pactado por las partes al momento de la celebración de la negociación.

Como se dijo previamente, el criterio objetivo – que es el escogido por el legislador patrio, estima la “lesión enorme” como un asunto puramente aritmético, en donde basta con comparar el precio pactado con el valor real y justo de los bienes materia del contrato, para determinar si se presentó o no este fenómeno; luego, al no conocerse con exactitud el precio pactado,

adicional al hecho de que la casa urbana, sus muebles y enseres y el automotor nunca fueron justipreciados, se dificulta llegar a alguna conclusión sobre si hubo o no desequilibrio económico dentro del margen establecido por el legislador.

Lo anterior no quiere decir, de ninguna manera, que el contrato de permuta carece del elemento esencial “precio”; lo que se quiere expresar es que el precio no fue determinado al momento de celebrarse la negociación, pero puede llegar a determinarse; como lo ha sostenido nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando se expresó en los siguientes términos:

- *“(…) No obstante, para que el precio de la venta exista no es menester que en todo caso se fije la cuantía o el valor exacto de la cosa vendida; es suficiente que el contrato contenga los elementos que permitan conocer con certeza su monto en el momento de la exigibilidad; en tal supuesto se habla de precio determinable, que está expresamente autorizado por los artículos 1864 y 1865, en concomitancia con el 1518 ejusdem (…)” [CSJ. Cas., Civil, sent. Sep. 11 de 1984].*

Si descendemos al asunto que es objeto de análisis, bien pronto nos damos cuenta que el contrato celebrado por los señores **ELIO FABIO ABADÍA BADILLO y ANTONIO DE JESÚS y JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO**, contiene los elementos que permiten conocer el monto del precio; estos elementos no son otros que los bienes que se encuentran involucrados en la negociación, incluido el dinero que debía pagarse como “ñapa”, pues bastaría con hacer la valoración de los mismos; ergo, el precio, en este evento si es determinable.

El hecho de que el precio pueda ser determinable es de cardinal importancia para la validez y la existencia de los contratos de compraventa y de permuta pues, se itera, este es un elemento de su esencia; quiere decir, que si el precio no fue determinado y no puede ser determinable el contrato de compraventa y el de permuta no nacen a la vida jurídica.

Y a riesgo de ser repetitivo se insiste en que para verificar la existencia o no del equilibrio económico, los valores que deben ser comparados son aquellos pactados, no los pagados, a pesar de la impropiedad del término utilizado por el artículo 1947 del Código Civil, frente aquellos que se consideran justos precios de los bienes involucrados en la permuta.

Obsérvese que en este conflicto las partes pactaron una adehala o alipego, al menos de \$ 150.000.000.00 (confesada por el demandado) o de \$ 250.000.000.00 (según la versión del actor), de los cuales solo se pagaron efectivamente DIEZ MILLONES (\$ 10.000.000.00); así las cosas, nos encontramos-se itera- frente a un eventual incumplimiento del contrato; pero jamás, de ninguna manera, puede aseverarse que para determinar si hubo lesión enorme, solo se considere que la parte del precio en efectivo eran los \$ 10.000.000.00.

Como se anotó, en este asunto el precio si es determinable, bastando entonces valorar los bienes involucrados (inmuebles, enseres y vehículo automotor) agregándose el dinero como “ñapa”, por lo que, en principio, sería necesario ordenar una experticia valuadora sobre todos ellos, de no ser porque esta carga, la de demostrar el valor de todos los bienes que hacen parte de la permuta, debía de ser asumida por el actor, en su defecto por la parte demandada o por ambas, conforme lo ordena el artículo 177 del Código General del proceso; esa carga probatoria fue menospreciada por los contratantes, más concretamente acreditar el valor de los muebles y enseres y del vehículo; así, entonces, no puede esta Superioridad, atendiendo las especiales circunstancias que se presentaron durante el trámite del proceso, en donde es evidente la pigracia y feble actividad probatoria desarrollada por los intervinientes, reemplazar las obligaciones y cargas probatorias de las partes.

Dicho en palabras diferentes, la prueba de oficio no es imperativo para los administradores de justicia con el fin de subsanar la negligencia de las partes. Sobre este tópico nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

- *“(...) En punto a la potestad que se examina y de cuya omisión en su decreto se duele la censura, ha dicho la Corte:*
- ***“La orden de prueba de oficio goza de cierta discrecionalidad por parte del funcionario judicial a quien corresponde el estudio del litigio, motivo por el cual el hecho comprobado de que no se haga uso de dicha prerrogativa en un evento específico, no es per se generador del yerro de derecho, ello por que hay casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene cargas probatorias que satisfacer, es la responsable del fracaso, bien de las pretensiones, ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador. (...) Es claro, entonces, que pretender estructurar un yerro de derecho por no haber hecho uso de la mencionada prerrogativa no es atendible***

*dadas las especiales circunstancias que rodearon el trámite de este proceso que se ha caracterizado por la pasividad de la parte demandada. **Es inequívoco que cuando las circunstancias lo ameriten la Corte defiende y auspicia con énfasis y vehemencia que los jueces y magistrados en las instancias hagan uso de la facultad deber de decretar pruebas de oficio, pero ello no significa que cada vez que no emplee tal instrumento se pueda acusar a los funcionarios concernidos de cometer error de derecho, puesto que la misma no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de las partes**” (Cas. Civil. Julio 15/2008. Exp. 2003-0068901) (...)*¹¹. [Las negrillas son propias del texto original].

Y más recientemente en sentencia de unificación sobre este aspecto la Honorable Corte Constitucional, sostuvo que la intervención oficiosa del Juez en segunda instancia genera ruptura del equilibrio procesal; en dicha providencia el alto tribunal se expresó de la siguiente manera:

- *“(...) No puede reprocharse a la sección tercera (3ª) del Consejo de Estado ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes por no haber activado su facultad probatoria de oficio para lograr la certeza sobre un hecho cuya prueba le incumbe a la parte demandante y que sin mediar justificación o explicación alguna esta no acreditó, pese a que su veracidad siempre fue controvertida por las entidades demandadas.*
- *En las condiciones descritas, la intervención oficiosa del juez administrativo en segunda instancia habría representado una ruptura del equilibrio procesal entre las partes respecto de las cuales existía plena igualdad de armas, razón por la cual no existía una justificación constitucional que lo obligaba a actuar en el sentido que hoy reclaman los demandantes (...)*¹².

Como un primer colofón de lo que se ha venido exponiendo tenemos que, como las partes no asignaron mancomunadamente valores a los bienes involucrados en el contrato de permuta, no es posible encontrar un punto de referencia con el valor comercial que dichos bienes tenían al momento de la negociación, que tampoco se acreditó, para determinar la diferencia de ultramidad en esa precisa época; ergo las pretensiones principales del extremo demandante están condenadas al fracaso.

Ante la no prosperidad de la pretensión principal lo que se sigue, en consecuencia, es el análisis por esta Superioridad de la primera pretensión subsidiaria; esto es,

¹¹ CSJ., Cas., Civil, sent. Octubre 3 de 2013, Exp. 2000-00896. M.P. Margarita Cabello Blanco

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA SU-636 OCTUBRE 7 /2015. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.

- *“ Que como existe el incumplimiento del contrato de compraventa por el no pago por la parte demandada del precio de los bienes entregados por el demandante, opera, como consecuencia la resolución contractual (1932 C.C.) y la condición resolutoria tácita”.*

Sobre este particular asunto y a manera de pródromo debemos decir que la condición resolutoria tácita se encuentra consagrada en el artículo 1546 del Código Civil y consiste en la facultad que la ley le otorga, en los contratos bilaterales, al contratante cumplido para exigir del contratante incumplido, a su arbitrio, bien la resolución del contrato ora su cumplimiento, en ambos casos, con indemnización de perjuicios.

Al abordar esta figura nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido desde hace ya bastante tiempo y en forma por demás pacífica que, el contratante que pretenda la resolución del contrato por incumplimiento de contraparte o exigir su cumplimiento con indemnización de perjuicios, debe demostrar, como requisito sine qua non, no solo el incumplimiento de la parte contraria, sino también que él ha cumplido o se ha allanado a cumplir oportunamente con las obligaciones¹³.

En uno de sus reiterados pronunciamientos sostuvo la Honorable Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

- *“(…) El comportamiento indebido de uno de los convencionistas, reclama del otro contratante para legitimarlo en su acción en la esfera del artículo 1546 una conducta leal con la que negocialmente se comprometió; de tal manera de que si quien demanda igualmente abandona el programa contractual, por esa sola razón carece de la acción resolutoria, prevista en ese precepto (...)”* [CSJ., Sent., 2006-00235, junio 24/2014. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Pero recordemos también que la misma Corte ha advertido que ha de tenerse en cuenta el orden que pactaron los contratantes para honrar sus obligaciones, de tal forma que si quien ha incumplido lo ha hecho porque su contraparte en la negociación que debía cumplir primero con sus deberes no lo hizo, entonces aquel sí podría iniciar la acción resolutoria.

Con respecto a la situación que se acaba de mencionar, la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión expuso:

¹³ Consultar entre otras las sentencias de noviembre 3 de 1971, 357 de diciembre de 2005 y 133 de 5 de Octubre de 2006.

- *“(…) En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que este debía acatar de manera preliminar; mientras que si de demandar la consumación del pacto se trata, solo podrá hacerlo el negociante puntual con independencia de que el otro extremo del pacto haya atendido o no sus compromisos, aún en el supuesto de que estos fueran anteriores (…).”* [CSJ., Sent., SC2307-2018, jun. 25/2018. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Regresando al asunto que es objeto de decisión, se encuentra suficientemente acreditado, por expreso reconocimiento que hacen los contratantes en sus interrogatorios de parte, que el señor ELIO FABIO ABADÍA B no ha entregado al señor ANTONIO DE JESÚS GÓMEZ CASTAÑO, uno de los inmuebles rurales y que este último, a su vez, no ha pagado a aquel, la suma de \$ 150.000.000.00 que debió de entregar para equilibrar económicamente la negociación. Ahora bien, en lo que sí no coincidieron fue en el momento en el cual debían satisfacer estas prestaciones; mientras el extremo actor sostiene que el pago de los \$ 150.000.000.00 debía realizarse a la firma de los instrumentos públicos que perfeccionaban los contratos; la pasiva sostiene que era contra entrega real y material de la una de las fincas.

Como, se itera, no existe dentro del caudal probatorio recaudado prueba alguna que acredite o valide una afirmación u otra, debemos acudir, entonces, a las características generales del contrato de venta, aplicable como ya se ha dicho al contrato de permuta, para recordar que por regla general; esto es, salvo que se estipule válidamente en contrario el cumplimiento de las obligaciones en forma diferida, el contrato de venta- por supuesto también el de permuta- es de ejecución inmediata, queriéndose decir con ello que las prestaciones se cumplen inmediatamente; en lenguaje coloquial “dando y dando”.

Consecuencia de lo anterior, habiéndose incumplido mutuamente con las prestaciones a cargo de uno y de otro, mal podría la parte actora solicitar la resolución de contrato; razón por la cual tampoco se accederá la primera pretensión subsidiaria del demandante.

Abordaremos a continuación el análisis de la segunda petición subsidiaria solicitada por la demandante; esto es, “ - Que se declare la ineficacia de los actos jurídicos de permuta, por las

compraventas efectuadas mediante las escrituras públicas ya referidas y en consecuencia de la declaración anterior, son inexistentes tales actos y sin efectos jurídicos algunos, regresando dichos bienes patrimoniales o su valor al demandante y al demandado.”.

La “ineficacia de los actos jurídicos” tiene dos conceptos, a saber:

- *“(…) Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosa u obstaculizada por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.*
- *La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal como ocurre, por ejemplo, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.*
- *La nulidad en cualquiera de sus variantes es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de invalidez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza, dolo) o la licitud de la causa y del objeto.*
- *La inoponibilidad comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley.*
- *Ineficacia, en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial (…)* [Sentencia Corte Constitucional C-345-17 mayo 24 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.]

Si nos remitimos a la lacónica petición subsidiaria del actor, este solo esboza la solicitud de ineficacia sin profundizar los fundamentos de ello, limitándose a rematar diciendo que son “inexistentes los actos”; es evidente que no está haciendo referencia al concepto estricto de ineficacia, más bien, alude al concepto amplio en su modalidad de “inexistencia”.

En una añeja pero vigente providencia, la Corte Suprema de Justicia, concluyó que los figuras de “inexistencia” que es el no ser en el mundo jurídico, las de las nulidades y las simulaciones, en sus dos variables – absoluta y relativa-, “*son fenómenos que no pueden confundirse, ni de ellos hacerse, por lo tanto, una acción híbrida*” [CSJ., Cas., Civil, Sent. Julio 24/69].

Y el tratadista ALBERTO TAMAYO LOMBANA, en su obra “Manual de Obligaciones expone:

- "(...) El sentido y alcance de varios textos permite concluir que en nuestro sistema jurídico tiene cabida la figura de la inexistencia. El legislador la admite implícitamente.
- En primer lugar, la forma como el legislador clasifica las nulidades absolutas y relativas implica una clara distinción entre nulidad absoluta e inexistencia.
- En efecto son causales de nulidad absoluta: el objeto ilícito, la causa ilícita, la falta de solemnidades y la incapacidad absoluta. De la nulidad relativa cualquier otro vicio
- (...)
- El tratadista Ricardo Uribe Holguín hace una observación importante: al no mencionarse la ausencia de consentimiento entre las nulidades absolutas, ello implica una distinción entre nulidad absoluta e inexistencia, pues no podría pensarse que tal omisión configura apenas una nulidad relativa.
- (...)
- Nos parece que además de este importante argumento existen otros para sostener la admisión implícita de la figura de la inexistencia en nuestro derecho.
- En primer lugar, y siguiendo la misma lógica del doctor Uribe Holguín, hay que decir que al no figurar la falta de objeto en la primera columna, en la de las nulidades absolutas, no es factible sostener que se trate de una nulidad relativa. La falta de objeto impide la formación del acto. Prueba de ello se encuentra en la clara preceptiva del artículo 1870 del C.C.: "La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno". No habla el legislador de que el acto quede afectado de nulidad sino que le niega todo efecto. Lo cual equivale a la inexistencia de la venta. Falta un elemento esencial del contrato.
- Finalmente, ante la falta de solemnidades el legislador se pronuncia en forma tal que da la idea de inexistencia del acto más que de su nulidad absoluta. Pueden servir de ejemplo las siguientes disposiciones:
- 'ART. 1457. No valdrá la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, sino es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos.
- 'ART. 1857. La venta de bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. (...)
- Si los actos a que se refieren los artículos anteriores no valen, no se perfeccionan ante la ley, es porque no han alcanzado su ser jurídico, son inexistentes. Si tal ocurre, no podrán ni ratificarse, ni validarse por prescripción. Lo que sí es posible cuando se trata de actos afectados de nulidad, (...)
- (...)
- El Código de comercio no deja duda respecto a la admisión de la inexistencia, cuando expresa: Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales (...)"¹⁴

¹⁴ Autor y obra citada. Editorial Temis. 4ª Edición, 1990, págs.. 234 a 237.

Siguiendo los anteriores lineamientos, el acto o contrato es inexistente cuando falta alguno de los elementos esenciales del acto y contrato y cuando hay ausencia de las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación.

En el anterior orden, debemos remitirnos al artículo 1857 de nuestro ordenamiento civil que establece cuáles son los presupuestos esenciales y las solemnidades del contrato de venta, indicándonos que los primeros son el objeto, bien vendido o comprado (permutado) y el precio; si la venta o la permuta recae sobre bienes raíces, debe otorgarse escritura pública.

Así entonces, basta con acudir a los contratos de venta celebrados, que fueron los instrumentos utilizados por los contratantes para disfrazar la permuta realmente realizada y de ellos se desprende que no hay ausencia total de consentimiento, sus objetos están claramente identificados, dos fundos rurales, un inmueble urbano y un vehículo automotor; adicionalmente que se pactaron los precios, si bien estos valores no corresponden a la realidad y lo que se pactaba era una permuta, esta situación no hace inexistentes los contratos.

Refulge de lo analizado que esta segunda petición subsidiaria tampoco está llamada a prosperar.

Las anteriores disquisiciones nos sirven de estribo para concluir que la sentencia de primer nivel debe de ser revocada, en su lugar no se accederá ni a las pretensiones principales, ni a las subsidiarias formuladas por el extremo activo.

No se condenará en costas a la parte demandante, en ninguna de las instancias por que se encuentra favorecida con amparo de pobreza.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia proferida el 08 de septiembre del año 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso Verbal de “**Rescisión de contrato por lesión enorme**” instaurado por el señor **ELIO**

FABIO ABADÍA BADILLO en contra de los señores **ANTONIO DE JESÚS y JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO**.

En su lugar se dispone:

PRIMERO: NEGAR la petición principal de “rescindir por lesión enorme” los contratos celebrados por **ELIO FABIO ABADÍA BADILLO y ANTONIO DE JESÚS y JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO**.

SEGUNDO: NEGAR la primera petición subsidiaria de declarar la “Resolución de los Contratos por incumplimiento”.

TERCERO: NEGAR la segunda petición subsidiaria de “declarar la inexistencia de los actos y contratos” celebrados por **ELIO FABIO ABADÍA BADILLO, ANTONIO DE JESÚS y JOSÉ BERNARDO GÓMEZ CASTAÑO**.

No se condena en costas a la parte demandante en ninguna de las instancias por encontrarse beneficiada con amparo de pobreza.

LOS MAGISTRADOS,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Con aclaración de voto

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Con aclaración de voto

Tribunal Superior de Manizales Sala Civil Familia. Proceso verbal 17001-31-03-005-2018-00227-03

Firmado Por:

**RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL DESPACHO 004
SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS
Firma Con Aclaración De Voto**

**SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 8 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES
Firma Con Aclaración De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

14b6d87cc1388d8de3766ce75e6c1d2965e7180505a90f9b571b2c2afaac83e7

Documento generado en 16/04/2021 08:11:27 AM