



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

SANEAMIENTO POR EVICCIÓN – No se acreditaron los presupuestos para la prosperidad de la acción. Se demostró que el demandante tenía conocimiento previo del gravamen hipotecario que recaía sobre los inmuebles.

“Siendo ello así, difícil resulta colegir, en primer lugar, que el señor JORGE SAMUEL DELGADO no tenía conocimiento del gravamen hipotecario que recae sobre los inmuebles adquiridos, pues ello se encontraba debidamente registrado en el folio de matrícula inmobiliaria de cada lote, pero además, declaró expresamente conocer tal circunstancia al momento de suscribir la Escritura Pública No. 2537 de 27 de julio de 2017, renunciando inclusive a hacer cualquier tipo de reclamación por cuenta de dicha hipoteca. Ahora, si bien no se realizó la misma manifestación expresa en la cláusula de saneamiento de la Escritura Pública No. 2535, también difícil resulta pensar que el demandante era ajeno a esa situación, tratándose de lotes que se encuentran dentro de un mismo conjunto residencial, pertenecientes a un mismo predio de mayor extensión que inicialmente fue de propiedad exclusiva de la también demandada NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA”.

FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE DEMANDA PRINCIPAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN – El demandante inicial solicitó la condena por evicción frente a contrato de compraventa de inmuebles con los demandados. En la contestación de la demanda de reconvencción, desconoce el negocio jurídico de compraventa, mismo del cual pretende el reconocimiento en la inicial.

“Entonces, lo cierto es que la sentencia proferida por la a quo, en punto de la demanda principal, tuvo su razón de ser en la falta de los presupuestos para la prosperidad del saneamiento por evicción, cuestión que así mismo fue revisada y analizada por este Tribunal ante la solicitud de revocatoria y prosperidad de las pretensiones principales incoada por la parte demandante; sin embargo, para la Sala, en la sustentación de la alzada se emplearon argumentos que ninguna relación guardan con los supuestos fácticos y pretensiones esgrimidas en la demanda de saneamiento; por el contrario, ahora se desconoce el negocio jurídico de compraventa suscrito entre las partes, para afirmar que dichos contratos fueron simulados; cuestión última que implica claramente que la pretensión de la demanda principal, aunado a la razón antes expuesta, decaiga por absoluta falta de congruencia”.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA – Los demandantes en reconvencción no cumplieron con la condición pactada, entonces no pueden reclamar el pago del precio. No se demostraron los requisitos para la prosperidad de la acción.

“(…) se encuentra que efectivamente los señores JORGE SAMUEL DELGADO en calidad de comprador y EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS junto a ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, en calidad de vendedores, acordaron previo a la suscripción de la Escritura Pública correspondiente, que el pago del precio de los lotes No. 32 y 40 se cancelaría una vez se produjera el levantamiento de la hipoteca que grababa los inmuebles para la fecha de suscripción del contrato; es decir que de común acuerdo las partes pactaron una condición para el pago, circunscrita al levantamiento de la hipoteca que pesaba sobre los bienes, (...).

Es entonces bajo esa premisa donde opera la condición pactada, porque ningún sentido tendría condicionar el pago y entender cumplida la obligación de los vendedores solamente con la entrega real y material del inmueble si aquellos aceptaron que el precio solo se cancelaría cuando se levantara la hipoteca del bien; de ahí que, mientras esto último no ocurra, el pago no resulta exigible y, asumir lo contrario implicaría desconocer lo acordado entre las partes. Valga anotar que dicho pacto quedó acreditado también con las afirmaciones efectuadas por los demandados WOODCOCK y TELLEZ desde la



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

contestación de la demanda principal y los planteamientos de su demanda de reconversión, no siendo entonces de recibo que aquellos aleguen ahora el cumplimiento total de las obligaciones a su cargo”.

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

San Juan de Pasto, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 520013103002-2018-00162-01 (477-01).
Asunto: Apelación de sentencia en proceso verbal por saneamiento de evicción.
Demandante: Jorge Samuel Delgado.
Demandado: Nayda Ximena Ibarra Guevara y Otros
Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto.

Magistrada Ponente: **AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA**

Una vez agotado el trámite previsto en el art. 14 del Decreto Legislativo N° 806 de 2020 y, de conformidad con lo ahí dispuesto, procede la Sala a dictar por escrito sentencia de segunda instancia dentro del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA. - El día 3 de agosto de 2018, el señor JORGE SAMUEL DELGADO presentó demanda verbal en contra de los señores NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, con el fin de que se ordene a los demandados *salir al saneamiento de lo vendido al demandante* mediante Escrituras Públicas No. 2535 y 2537 de 27 de julio de 2017 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, correspondiente a cuatro (4) lotes de terreno, ubicados en el sector Arizona del Condominio El Campestre Villa Real P. H., en el municipio de Chachagüí (N) y en consecuencia, se ordene pagar una indemnización por los daños y perjuicios que ocasione el proceso ejecutivo hipotecario que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto e involucra los lotes de terreno en mención.

Los hechos en los que se fundamenta la acción, se redujeron a afirmar:



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Que la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, a través de Escritura Pública No. 836 del día 20 de marzo de 2015 corrida en la Notaría Tercera de Pasto, gravó con HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN LÍMITE DE CUANTÍA cuarenta y dos (42) lotes de terreno ubicados en el sector Arizona, Condominio El Campestre Villa Real P. H. del municipio de Chachagüí (N), en favor del GRUPO CSC SAS.

Que la hipoteca antes descrita fue constituida por la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA con el fin de garantizar una deuda en favor del señor GERMAN CORTES RODRÍGUEZ, adquirida los días 25 de febrero y 27 de marzo de 2015, mediante la suscripción de dos pagarés, por un valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000) cada uno, para un total de MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000).

Que debido al incumplimiento en el pago de las obligaciones, el GRUPO CSC SAS. promovió en contra de la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA proceso ejecutivo hipotecario radicado en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto bajo el No. 2017-00189, estableciendo como cuantía la suma de MIL SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.700.000.000) al momento de presentación de la demanda, es decir, el día 30 de marzo de 2015.

Que a pesar de lo anterior, la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, con posterioridad a la constitución de la hipoteca realizó aproximadamente cuarenta y dos (42) ventas respecto de los lotes ubicados en el prenombrado conjunto residencial, con la manifestación de que cada uno de ellos se encontraba libre de gravámenes y que en cualquier momento saldría al saneamiento de dichos inmuebles.

Que el día 27 de julio de 2017 en la Notaría Tercera del Circulo de Pasto, se constituyó escritura pública No. 2535, a través de la cual la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA transfirió a título de venta real y enajenación perpetua a favor del señor JORGE SAMUEL DELGADO, dos lotes de terreno: el primero, identificado como LOTE 19 (matrícula inmobiliaria 240-249574) y el segundo, identificado como LOTE 31 (matrícula inmobiliaria 240-249585), ambos ubicados en el municipio de Chachagüí (N) y alinderados como consta en la escritura pública correspondiente.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Que el valor real de la compraventa fue de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) por cada lote, pese a que en la escritura pública se indicó que este correspondía a la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000).

Que en la cláusula quinta de la escritura antes descrita, la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, manifestó que los inmuebles vendidos se encontraban libres de toda clase de gravámenes tales como censo, empeño, anticresis, hipoteca, demanda de embargo, patrimonio de familia, afectación a vivienda familiar y en general toda condición limitativa de dominio; disponiendo que saldría al saneamiento en todos los casos previstos por la ley; sin embargo, la demandada no cumplió con su obligación de saneamiento, al punto que en los certificados de tradición de los inmuebles registra la hipoteca abierta sin límite de cuantía, constituida mediante escritura pública No. 836 en la Notaría Tercera del Circulo de Pasto, el día 20 de marzo de 2015 y sobre ellos recae un embargo ejecutivo con acción real, por cuenta del proceso ejecutivo No. 2017-00189.

Que por otra parte, los señores EDWIN JOSEP WOODCOCK Y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, mediante escritura pública No. 2537 de 27 de julio de 2017 corrida en la Notaría Tercera de Pasto, también le transfirieron la titularidad del dominio de dos lotes de terreno: el primero, identificado como LOTE 32 (matrícula inmobiliaria 240-249586) y el segundo, identificado como LOTE 40 (matrícula inmobiliaria 240-249594); los cuales habían adquirido previamente por compraventa efectuada a la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, mediante Escritura Pública No. 1836 de 22 de julio de 2016 corrida en la Notaría Primera de Pasto.

Que igualmente, el valor real de la compraventa correspondía a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) por cada lote, pese a que la escritura pública señalaba un valor de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por cada uno.

Que los señores EDWIN JOSEP WOODCOCK Y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, en la cláusula quinta de la escritura No. 2537, se comprometieron a salir al saneamiento en todos los casos previstos en la norma, respecto a los LOTES 32 y 40; sin embargo, no cumplieron con su obligación de saneamiento, pues sobre estos lotes también recaía la HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN LÍMITE DE CUANTÍA otorgada por la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA y el embargo ejecutivo ya referido.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Finalmente indicó que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto en el proceso 2017-00189 ordenó no solo el embargo de los cuatro (04) lotes por él adquiridos, sino también el secuestro de los mismos.

POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS. - La señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, pese a haberse notificado personalmente de la demanda, guardó silencio.

Por su parte, los señores EDWIN JOSEP WOODCOCK Y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS mediante apoderada judicial procedieron a contestar la demandada indicando que se sometían a la prueba documental allegada al proceso, por tratarse de compraventas elevadas a escrituras públicas debidamente registradas. Refirieron, en primer lugar, que en el certificado de tradición del inmueble de mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 240-246361, se encuentran las siguientes anotaciones:

- *Anotación 1: Que la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA adquirió un lote de 30.000 M2, mediante escritura pública No. 845 del 24 de abril de 2014 de la Notaría Primera de Pasto.*
- *Anotación 2: Que la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, constituye reglamento de propiedad horizontal sobre el inmueble denominado "CONDOMINIO CAMPESTRE VILLA REAL PROPIEDAD HORIZONTAL", mediante escritura pública No. 2588 del 21 de agosto de 2014 de la Notaría Primera de Pasto, de la cual se desprenden 47 nuevos folios de matrículas individuales de cada unidad privada.*
- *Anotación 3: Mediante escritura pública No. 836 del 20 de marzo de 2015 de la Notaría Tercera de Pasto, se constituye HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN LÍMITE DE CUANTÍA.*

Adujeron que de la lectura minuciosa de la escritura pública 836 de 30 de marzo de 2015 corrida en la Notaría Tercera de Pasto, se evidencia que la hipoteca abierta de primer grado se constituyó en favor del GRUPO CSC SAS., y no del señor GERMAN CORTES RODRÍGUEZ, como lo indicó el demandante.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Afirmaron que la existencia del gravamen fue un hecho conocido por ellos, no solo porque la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA les diera a conocer la existencia del mismo, sino porque además, es un acto que se encuentra registrado en el certificado de libertad y tradición del inmueble.

En lo que respecta a la venta efectuada al demandado reseñaron que si bien la Escritura Pública No. 2537 de 27 de julio de 2017 contempla que el valor de la compraventa correspondió a UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) por cada lote, el valor real corresponde a CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$135.000.000) por cada uno, y no de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) como se anunció en la demanda; aduciendo que dichas sumas hasta el momento no han sido canceladas.

Expresaron que el demandante falta a la verdad, dado que aquel conocía que los lotes en controversia se encontraban gravados con hipoteca, toda vez que ello consta en los certificados de libertad y tradición de las matrículas inmobiliarias 240-249585 y 240-249574 y además así quedó establecido en la cláusula quinta de la escritura pública de compraventa, donde se dejó constancia que aquel conocía del gravamen motivo de queja.

Señalaron que en virtud de lo anterior no están en la obligación de salir al saneamiento de los inmuebles, pues el demandante conocía plenamente de la existencia de la hipoteca y renunció expresamente a cualquier reclamación por causa de esta.

Con fundamento en lo anterior, se opusieron a todas y cada una de las pretensiones del demandante y formularon como excepciones de mérito las que denominaron: "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA*" y "*FALSA E INEXISTENTE CAUSA PARA DEMANDAR*".

En adición, los señores EDWIN JOSEP WOODCOCK Y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS presentaron demanda de reconvención solicitando de manera principal que se declare la simulación y nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2537 de 27 de julio de 2017 y, de manera subsidiaria, la nulidad del contrato y consecuente resolución del mismo.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Los hechos en los que se fundamenta la acción de reconvención, se reducen a afirmar:

Que los señores EDWIN JOSEP WOODCOCK Y ELIANA KARINA TELLEZ adelantaron varias negociaciones con la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, tales como levantamientos topográficos, avalúos, estudios de títulos, estudios de uso de suelos y desarrollabilidad de un lote de propiedad de la co demandada, sobre el cual se constituyó propiedad horizontal bajo el nombre de "CONDominio CAMPESTRE VILLA REAL PROPIEDAD HORIZONTAL", identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 240- 246361.

Que la señora ELIANA KARINA TELLEZ SALAS es ingeniera civil y se dedica a obras civiles, mientras que el señor EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS es propietario y gerente de la empresa W. ELITE CONSTRUCCIONES SAS., misma que se dedica a la venta de materiales de construcción para obras civiles, razón por la cual mantenían negociaciones con la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA.

Que la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA tenía una deuda con los señores EDWIN JOSEP WOODCOCK y ELIANA KARINA TELLEZ y, en razón de ello entregó como parte de pago dos lotes de terreno los cuales hacen parte del condominio ya señalado, correspondientes a los números 32 y 40.

Que el 20 de marzo de año 2015, la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA constituyó HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO SIN LÍMITE DE CUANTÍA, sobre los inmuebles que eran de su propiedad e integran el "CONDominio CAMPESTRE VILLA REAL PROPIEDAD HORIZONTAL", entre los que se encuentran los LOTES 32 Y 40; gravamen que se encuentra debidamente registrado en los folios de matrícula inmobiliaria No. 240-249586 y 240-249594; situación que era plenamente conocida por los demandantes en reconvención al momento de adquirir el inmueble.

Que conocieron al señor JORGE SAMUEL DELGADO por conducto de la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, quien los presentó para efectos de negociar los lotes No. 32 y 40.

Que la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA aseguró que el demandado tenía interés en comprar sus bienes, conociendo de la existencia del gravamen hipotecario,



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

por lo que los demandantes decidieron vender los lotes 32 y 40 a un precio menor del regular en el mercado, esto es, CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$135.000.000) por cada lote, para un total de DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$270.000.000), a pesar de que en la escritura pública se indicó que el valor de cada inmueble era de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000).

Que ante la existencia de la hipoteca, las partes convinieron que el pago total de los bienes se haría una vez se levantara el gravamen y que, en el evento en que el comprador se viera en la obligación de pagar la obligación del mutuo garantizado con la hipoteca (prorrata), se descontaría la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) por cada lote, debiéndose pagar entonces a los vendedores, la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) por cada uno.

Que las partes acordaron previamente que en la escritura pública se dejaría constancia de que el comprador JORGE SAMUEL DELGADO conocía del gravamen hipotecario que recaía sobre los lotes negociados y que los demandantes en reconvención no estarían obligados a responder por esa circunstancia; acuerdo que quedó expresamente consignado en la cláusula quinta de la escritura de venta.

Que hasta el momento de la presentación de la demanda el señor JORGE SAMUEL DELGADO no había pagado el precio de los lotes, a pesar de que aquellos transfirieron el dominio del bien, como se observa en los certificados de tradición de los inmuebles y efectuaron la entrega respectiva, sin que a la fecha se haya realizado construcción o mejora alguna sobre ellos.

Finalmente, el señor JORGE SAMUEL DELGADO no dio contestación a la demanda de reconvención.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.- En audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el día 9 de septiembre de 2020, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto dictó sentencia de primera instancia, en la cual resolvió: **(i) Negar las pretensiones de la demanda principal (ii) Negar la pretensión de simulación propuesta por los demandantes en reconvención (iii) Declarar resuelto el contrato de venta celebrado entre JORGE SAMUEL DELGADO y EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, contenido en la escritura pública No. 2537 de 27 de julio de 2017 de la Notaría Tercera del Circulo de Pasto, registrada a folios**



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

de matrícula inmobiliaria No. 240-249586 y 240-249594 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto; (iv) Ordenar que el demandado restituya a los demandantes EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS los inmuebles consistentes en los lotes de terreno distinguidos con los números 32 y 40 del CONDOMINIO CAMPESTRE VILLA REAL PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en el municipio de Chachagüí (N) (v) Sin lugar a ordenar restituciones mutuas y; (vi) Condenar en costas al señor JORGE SAMUEL DELGADO tanto por la demanda principal, como por la demanda de reconvenición.

La *A quo* sustentó su decisión argumentando, en primer lugar, que el proceso ejecutivo No. 2017-0189 no amenaza de forma seria e inmediata el derecho de dominio y posesión del comprador, toda vez que la ejecutada en ese trámite y demandada en este proceso NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA adelantó proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, dentro del cual se ordenó la suspensión del proceso ejecutivo y se está a la espera de las actuaciones necesarias para convocar a varios de los acreedores de la señora IBARRA; considerando así que a la fecha no hay amenaza de los derechos del demandante principal.

Así entonces, aseguró la falladora que para que haya lugar a una indemnización, debe estar acreditada la ocurrencia de la evicción, es decir, la privación de la cosa vendida por efectos de una sentencia judicial, lo cual no sucede en este caso, dando al traste con ello la pretensión de la demanda principal.

Indicó que aún en caso de que la privación de la cosa estuviera acreditada, la pretensión indemnizatoria no podría prosperar en contra de los señores EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, en virtud de la cláusula expresa incorporada en el contrato de compraventa, donde el demandante declaró conocer de la existencia de la hipoteca en mención.

Con respecto a la pretensión de nulidad propuesta en la demanda de reconvenición, consideró que no tiene vocación de prosperidad, toda vez que los hechos que la soportan no apuntan a la presencia de un convenio oculto entre vendedores y compradores; pues si bien se asevera que ningún precio se pagó, no se evidencia que la intención de los contratantes haya sido la de simular o fingir un acto jurídico, pues de hecho, en sus declaraciones los señores EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS detallaron los por menores del negocio acordado



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

con el señor DELGADO, enfatizando que no se pagó ningún precio debido al gravamen existente sobre el inmueble, aduciendo que el precio se pagaría una vez se cancelara la hipoteca y que del valor acordado se descontaría lo que eventualmente tuviere que asumir el comprador por concepto del crédito hipotecario; surgiendo así, de su exposición, la transparente intención de vender, más no de ocultar bajo la figura de la compraventa, un acto distinto o inexistente.

Luego, frente a la pretensión subsidiaria tendiente a que se declarara la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2537 del 27 de julio de 2017, aduciendo como causa el incumplimiento de las obligaciones a cargo del comprador, concretamente las de pagar el precio acordado en la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$135.000.000) por cada uno de los lotes, indicó que la misma sí estaba llamada a prosperar por cuanto sobre la existencia y validez del contrato de compraventa no hay duda alguna, a pesar de la información expuesta por el testigo DARÍO IBARRA y por el demandado en reconvención. Indicó que no había lugar a restituciones mutuas, en la medida que ninguna suma de dinero fue entregada a los vendedores y por su parte, el inmueble se encuentra sin uso aparente, tal como lo determina el auxiliar de la justicia y las partes en el proceso.

Adicionalmente a lo expuesto señaló que la intervención del demandante principal en los alegatos de conclusión se basó en argumentos que nunca fueron planteados en el curso del juicio, los cuales no deben ser refutados, pues rompen el principio cardenal del derecho procesal civil de la congruencia, según el cual, la demanda condiciona la sentencia; indicando que dicha parte contó con varias oportunidades para replantear la demanda inicial o ejercer su derecho de contradicción, pero decidió guardar silencio.

EL RECURSO DE APELACIÓN. – Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante principal y demandada en reconvención, mediante apoderado judicial apeló el fallo; recurso que fue concedido por el *a quo* y, admitido por la presente instancia.

- Indicó el apoderado judicial del señor JORGE SAMUEL DELGADO, en primer lugar, que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto basó su decisión en pretensiones fundadas en fraude procesal, falso testimonio, temeridad y mala fe,



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

utilizadas en las audiencias públicas, contestación de la demanda y demanda de reconvención.

Señaló que no se efectuó una apreciación conjunta de la prueba donde se integraran los testimonios de los señores JORGE SAMUEL DELGADO y DARÍO IBARRA GUEVARA bajo el argumento que lo narrado por ellos no hacía parte de los hechos de la demanda.

Indicó que la negociación que dio origen al presente asunto se enmarca en la figura de "estipulación por otro" ceñida a lo dispuesto en el artículo 1505 del Código Civil, toda vez que los señores NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA y JORGE SAMUEL DELGADO, fueron quienes asistieron de forma exclusiva a la Notaría Tercera de Pasto, el día 27 de julio de 2017 para firmar las escrituras públicas No. 2535 y 2537, pues los señores EDWIN WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS no se encontraban presentes; indicando que, por consiguiente, el demandante no los conoce y ellos así lo aceptaron en su interrogatorio de parte; lo que significa que los hechos narrados en la contestación de la demanda y la demanda de reconvención no son ciertos.

Comentó que los señores EDWIN WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS no participaron en el acuerdo de la compraventa ficticia contenida en la Escritura Pública 2537 de 27 de julio de 2017, pues aquellos eran meros tenedores de 16 lotes de propiedad de la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA y que, en los interrogatorios de parte de aquellos se pretendió indagar por tal condición, pero el Juzgado objetó la pregunta bajo el argumento que obedecía a un acto auto incriminatorio.

Expuso que no es cierto que los señores EDWIN WOODCOCK SALAS, ELIANA KARINA TELLEZ SALAS y JORGE SAMUEL DELGADO se conocieran, menos que hayan previamente acordado el precio real de los predios en valor de DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$270.000.000); pues lo que aquellos hicieron fue aceptar tácitamente el acuerdo entre el demandante y la demandada NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA.

Con fundamento en lo anterior indicó que hubo temeridad y mala fe de los demandados y demandantes en reconvención y que las pruebas por ellos



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

presentadas, mismas que se tuvieron como fundamento para la decisión de primera instancia, son contrarias a la ley, pues desconocen que en este asunto lo que realmente hubo fue una estipulación por otro y que los señores WOODCOCK y TELLEZ así lo consintieron y sabían que debían reintegrarle los lotes a la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, tal y como lo afirmó el testigo DARÍO IBARRA GUEVARA.

Finalmente indicó que todo contrato es ley para las partes y que, en virtud de ello, los vendedores, en este caso la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA está obligada al levantamiento de la medida cautelar de embargo, situación que hasta la fecha no se ha efectuado; indicando en adición que los documentos aportados por con la demanda en ningún momento fueron controvertidos, sumado a que la prenombrada señora a pesar de estar debidamente notificada, no contestó la demanda ni asistió a la audiencia inicial, por lo que el Juzgado presumió ciertos los hechos de la demandada y aun así se negó las pretensiones del solicitante.

Finalmente, para solicitar la revocatoria de la decisión en lo que respecta a la demanda principal, sostuvo que indemnización incoada surge del incumplimiento de cancelar el embargo que reposa sobre los cuatro (4) lotes que son de su propiedad.

- Por otra parte, en lo que respecta a la demanda de reconvención, puntualmente con la resolución de contrato decretada indicó que entre las partes nunca hubo oportunidad de concretar el precio de los lotes No. 32 y 40 por cuanto estos no se conocían; aduciendo que, además, pactar el precio real supuestamente por DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$270.000.000) constituye una alteración a lo contemplado en la escritura pública No. 2537 de 27 de julio de 2017 de la Notaría Tercera de Pasto, y que el precio no se puede modificar unilateralmente.

Expuso que los testimonios allegados por la parte demandante en reconvención para probar el supuesto precio pactado son de oídas y no gozan de credibilidad por basarse en el conocimiento suministrado por sus empleadores, es decir, los señores EDWIN WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS.

Sostuvo que en atención a fallas técnicas que presentó el Juzgado en la audiencia inicial, no tuvo oportunidad de controvertir a plenitud a los deponentes, lo cual estima vulneró el derecho al debido proceso; pero que, en todo caso, quedó acreditado que



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

el precio de los lotes se cancelaría cuando se levantara el gravamen que recaía sobre ellos, situación que nunca aconteció, de manera que los demandantes en reconvención no cumplieron el contrato y, por ende, no había lugar a declarar su resolución, menos las restituciones mutuas como consecuencia de ello.

Finalmente sostuvo que el precio real de los inmuebles se pactó únicamente entre los señores JORGE SAMUEL DELGADO y NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, estableciendo la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000,00), valor que correspondía a la deuda que el hermano de la señora IBARRA GUEVARA tenía con el demandante principal.

Así entonces solicitó la revocatoria de la demanda de reconvención.

Reseñados los aspectos relevantes de la litis, se procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

LA SANIDAD PROCESAL.- No se advierte que en la tramitación del proceso se haya incurrido en una causal de nulidad insanable o, en una de aquellas que deban ser puestas en conocimiento de las partes.

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.- Concurren a plenitud en el presente caso, veamos: tenía el a-quo competencia para avocar conocimiento en primera instancia, en virtud de la naturaleza del asunto (art. 20 num. 1º del C. G. del P.), así como por el domicilio de la parte demandada (art. 28 num. 1º ibídem), mientras que esta Corporación tiene competencia funcional para desatar el recurso de alzada interpuesto (art. 31 num. 1º del C. G. del P.).

De otro lado, las partes son personas naturales mayores de edad, por lo que tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso

Continuando con el análisis de los presupuestos procesales, encontramos que las partes fueron asistidas por profesionales del Derecho de su escogencia y, finalmente,



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

se observa que la demanda presentada se allanó a cumplir con las mínimas exigencias que permiten decidir de fondo el asunto.

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.- El señor JORGE SAMUEL DELGADO solicitó que se ordene a los demandados salir al saneamiento de los lotes de terreno a él vendidos mediante Escrituras Públicas No. 2535 y 2537 de fecha 27 de julio de 2017, por recaer sobre dichos inmuebles un gravamen hipotecario del cual no tuvo conocimiento al momento de celebrar el negocio jurídico de compraventa; por lo que tiene, en principio, pleno interés jurídico para promover la acción invocada en procura de obtener el saneamiento de los bienes en cuestión –legitimación en la causa por activa-.

Por otra parte, la personería sustantiva en relación con los demandados NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS–legitimación en la causa por pasiva–, encuentra sustento en ser los anteriores propietarios de los bienes, quienes los enajenaron en favor del demandante.

DEL CASO CONCRETO.- Reseñados los aspectos relevantes de la litis, se procede a resolver el recurso de apelación propuesto.

Para ello, la Sala se ceñirá a los reparos concretos formulados por la parte apelante contra la sentencia de primer grado, los cuales delimitan la competencia de esta segunda instancia de acuerdo a los arts. 320 inc. 1º y 328 inc. 1º del C. G. del P.

Encuentra el Tribunal, en primer lugar, que los motivos de inconformismo del apelante se dividen en dos partes: la primera, en relación con el fracaso de las pretensiones de la demanda principal; y la segunda, respecto de la prosperidad de la pretensión subsidiaria de la demanda de reconvención.

Corresponde entonces resolver de manera primigenia los reparos relacionados con la demanda principal de saneamiento por evicción:

1. Al respecto debe señalarse que según las pretensiones contenidas en el líbello introductor, el actor solicitó que se ordenara a los demandados salir al saneamiento



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

de lo vendido mediante Escrituras Públicas No. 2535 y 2537 de fecha 27 de julio de 2017, correspondiente a cuatro (4) lotes de terreno ubicados en el condominio "CAMPESTRE VILLA REAL PROPIEDAD HORIZONTAL" del municipio de Chachagüí (N), toda vez que sobre ellos recae un embargo dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 2017-00189 cursante en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, el cual afirma afecta su derecho de propiedad y posesión.

En los hechos de la demanda se afirmó que los predios en cuestión hacen parte de un predio de mayor extensión sobre el cual recae una hipoteca abierta sin límite de cuantía registrada mediante Escritura Pública No. 836 de 20 de marzo de 2015, misma que respalda una obligación de MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000) contraída por la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, siendo el acreedor el GRUPO SCS SAS. Así mismo, indicó el demandante que al momento de celebrar el contrato de compraventa con los demandados, aquellos se comprometieron, según la cláusula quinta del contrato, a entregar los bienes libres de gravámenes y a salir al saneamiento de los mismos en los casos previstos en la ley; situación que aseveró no se ha efectuado a pesar de que, por el incumplimiento de la obligación atrás referida, sobre los bienes recae actualmente un embargo ejecutivo. Finalmente y, como aspecto relevante, indicó el demandante que el precio pactado por cada lote corresponde realmente a un valor de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) y no a UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000) como consta en las escrituras públicas correspondientes.

Bajo ese panorama fáctico, resulta importante indicar de entrada, que desde el punto de vista civil, *"Si bien es verdad que a términos del artículo 1899 del C. C. el comprador a quien se demanda la cosa vendida por causa anterior a la venta tiene acción para citar al vendedor con miras a que este comparezca a defenderla, no lo es menos que ese derecho del comprador, fundado en la obligación de saneamiento impuesta al vendedor (art. 1893 C. C.), sólo genera indemnización para aquél en la medida en que se produzca la evicción, entendida ésta como la privación total o parcial de la cosa vendida por efectos de una sentencia judicial"* (Casación civil de 31 de octubre de 1995)"

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia que *"la protección que para el comprador surge por vía del saneamiento por evicción se desdobra en la obligación del primero de defender al segundo contra las acciones*



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

que, por causa anterior a la venta, promuevan los terceros para hacer valer sus derechos sobre la cosa vendida, lo que ocurrirá normalmente dentro de los respectivos procesos, previa denuncia del pleito que se le haga (artículos 1893, 1899 C. C.; 54 C. de P. C.); y en una segunda fase, según el resultado positivo que obtengan aquéllos por el que tal cosa resulta evicta, tras de ser infructuosa la respectiva defensa, deviene la obligación de restituir el precio y sufragar las indemnizaciones a que haya lugar de acuerdo con la ley (1895 y 1903 C. C.)¹.

Así entonces, deberán revisarle las pruebas allegadas al plenario, en aras de determinar si en el asunto bajo examen se produjo la evicción de los cuatro (4) lotes de terreno adquiridos mediante compraventa por parte del señor JORGE SAMUEL DELGADO, desde el ámbito civil, dado que el asunto en primera instancia se estudió desde esa normatividad, sin que ello haya sido objeto de reparo alguno por parte de los aquí intervinientes.

Bien, obra en el expediente copia de las Escrituras Públicas No. 2535 y 2537 de 27 de julio de 2017 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, debidamente registradas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, las cuales comprenden los siguientes negocios jurídicos:

1.	
Escritura Pública de Compraventa No. 2535	
Comprador	JORGE SAMUEL DELGADO
Vendedor	NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA
Inmuebles enajenados	
LOTE 19	FMI 240-249574
LOTE 31	FMI 240-249585
Cláusula de Saneamiento:	"QUINTO: SANEAMIENTO: Que los inmuebles vendidos se encuentran libres de toda clase de gravámenes tales como censo, empeño, anticresis, hipoteca, demanda, embargo, patrimonio de familia, arrendamiento por escritura pública, afectación de vivienda familiar y en general toda condición limitativa o resolutoria de dominio y que saldrá al saneamiento

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-157-2005.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

	en todos los casos previstos por la Ley."
--	-------------------------------------------

2.	
Escritura Pública de Compraventa No. 2537	
Comprador	JORGE SAMUEL DELGADO
Vendedor	EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS
Inmuebles enajenados	
LOTE 32	FMI 240-249586
LOTE 40	FMI 240-249594
Cláusula de Saneamiento:	"QUINTO: SANEAMIENTO: Que los inmuebles vendidos se encuentran libres de toda clase de gravámenes tales como censo, empeño, anticresis, hipoteca, demanda, embargo, patrimonio de familia, arrendamiento por escritura pública, afectación de vivienda familiar y en general toda condición limitativa o resolutoria de dominio y que saldrá al saneamiento en todos los casos previstos por la Ley. Manifiesta EL COMPRADOR que sabe y conoce y acepta que los inmuebles se encuentran afectados con el gravamen de hipoteca abierta sin límite de cuantía como consta en la anotación No. 2 de los correspondientes certificados de tradición arriba anotados y renuncia expresamente a las reclamaciones posteriores por este concepto. Salvo lo anteriormente anotado, los inmuebles se encuentran libres de todo gravamen"

Existen también en el expediente los certificados de tradición de cada uno de los inmuebles en cuestión, donde se evidencia que previo a la transferencia de dominio efectuada por los demandados en favor del demandante, se halla registrada una hipoteca abierta sin límite de cuantía que cobija a tales inmuebles, desde el 25 de marzo de 2015.

Siendo ello así, difícil resulta colegir, en primer lugar, que el señor JORGE SAMUEL DELGADO no tenía conocimiento del gravamen hipotecario que recae sobre los inmuebles adquiridos, pues ello se encontraba debidamente registrado en el folio de matrícula inmobiliaria de cada lote, pero además, declaró expresamente conocer tal



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

circunstancia al momento de suscribir la Escritura Pública No. 2537 de 27 de julio de 2017, renunciando inclusive a hacer cualquier tipo de reclamación por cuenta de dicha hipoteca. Ahora, si bien no se realizó la misma manifestación expresa en la cláusula de saneamiento de la Escritura Pública No. 2535, también difícil resulta pensar que el demandante era ajeno a esa situación, entratándose de lotes que se encuentran dentro de un mismo conjunto residencial, pertenecientes a un mismo predio de mayor extensión que inicialmente fue de propiedad exclusiva de la también demandada NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA.

En este punto es pertinente indicar que "(...) *El registro o inscripción de los instrumentos públicos tiene principalmente tres objetos: servir de medio de tradición de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; **dar publicidad a los actos y contratos que trasladan o mudan el dominio de los bienes raíces o le imponen gravámenes o limitaciones al dominio de éstos** y dar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los títulos, actos o documentos que deben registrarse (...)*". Lo anterior, de conformidad con el principio de publicidad, según el cual la información contenida en el registro tiene efectos vinculantes respecto a terceros².

Por consiguiente, no es de recibo que el demandante aduzca pleno desconocimiento del gravamen que recae sobre los inmuebles en cuestión y que adicionalmente reclame su saneamiento, al menos en lo que respecta a los lotes No. 32 y 40, cuando se itera, renunció expresa y voluntariamente a ello.

De otro lado, es importante indicar que si en gracia de discusión se aceptara que el demandante en efecto no conocía del gravamen hipotecario, no podría salir avante su pretensión indemnizatoria toda vez que, como se explicó en precedencia, para ello es necesario que se concrete la evicción, es decir, la privación total o parcial de la cosa vendida por efectos de una sentencia judicial.

En el caso bajo examen, según los certificados de tradición de los bienes involucrados, se evidencia que el 15 de diciembre de 2017 se registró una medida cautelar de embargo ejecutivo con acción real, dentro del proceso 2017-00189,

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3671-2019. Mp. Luis Armando Tolosa Villabona



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

emanada del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto. Obra en el plenario copia del referido proceso ejecutivo y una certificación del Juzgado donde indica que dicho asunto está en trámite, pendiente de designación de curador Ad Litem para algunos de los demandados, es decir que a la fecha de presentación de la demanda de saneamiento por evicción, no se había proferido sentencia alguna que perjudicara el derecho de dominio que ostenta el demandante sobre los lotes de terreno. En adición, según se desprende del plenario, la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA se sometió a un proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, donde se involucraron las obligaciones dinerarias que dieron origen al proceso ejecutivo No. 2017-00189; trámite de insolvencia que según constancia emitida por el Juzgado de conocimiento se encontraba activo incluso hasta la fecha en que se profirió sentencia de primera instancia.

Siendo ello así, claramente se evidencia que no se configura dentro del presente asunto el presupuesto de la evicción exigido para dar lugar a la indemnización reclamada por el actor, siendo ello suficiente para denegar las pretensiones de la demanda principal.

Sin perjuicio de lo anterior, quiere acotar la Sala que, conforme se anunció en líneas anteriores, el asunto bajo examen fue estudiado desde el ámbito de la normatividad civil; empero, lo correcto, por la calidad de comerciantes de las partes y las negociaciones de tipo mercantil que entre ellas existieron³, era dable realizar un estudio de las pretensiones desde la normatividad comercial, concretamente a la luz de lo dispuesto en el artículo 941 del Código de Comercio, el cual exige que el comprador, para reclamar la indemnización respectiva, debe demostrar bien sea (i) el pago del precio de la cosa, (ii) su restitución o (iii) la purga del gravamen respectivo; cuestiones últimas que tampoco resultaron acreditadas en el plenario, pues el señor JORGE SAMUEL DELGADO a la fecha de presentación de la demanda no había desplegado ninguna actuación para procurar el saneamiento de sus inmuebles como para dar lugar a la reclamación de una indemnización; de ahí que la demanda principal, por dicha vía, tampoco tenía vocación de prosperidad.

³ Conclusión a la que se arriba de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 20, 22 y 23 del Código de Comercio.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Ahora bien, quiere dejar sentado la Sala que las consideraciones atrás vertidas corresponden a los planteamientos originalmente consignados en la demanda principal y su contestación, definidos por las pruebas documentales oportunamente allegadas al proceso. Tal aclaración se efectúa porque en el devenir procesal nuevos hechos y argumentos se esbozaron por la parte demandante principal y demandada en reconvención, siendo aquellos completamente ajenos a la tesis en principio planteada por dicho extremo de la litis, como pasa a explicarse:

Una vez presentada la demanda se dispuso su admisión y la notificación de los tres demandados, actuación que se surtió en debida forma. La señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, guardó silencio, mientras que los señores EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, procedieron a formular excepciones de mérito y demanda de reconvención alegando, en síntesis, que el demandante en efecto conocía del gravamen hipotecario que recaía sobre los inmuebles y aquel aceptó realizar la compraventa bajo esas condiciones. De otro lado, alegaron que el precio de cada lote en efecto no correspondía a la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como reza en la escritura pública No. 2537 de 17 de julio de 2017, sino que cada inmueble tenía un valor se CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$135.000.000); mismo que nunca fue cancelado por parte del comprador.

Valga mencionar que el señor JORGE SAMUEL DELGADO no contestó las excepciones de mérito formuladas ni tampoco la demanda de reconvención. En suma, no asistió a la audiencia inicial donde se practicaron los interrogatorios de parte, así como tampoco lo hizo la demandada NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA; situación que dio lugar a que la falladora de primera instancia aplicara las sanciones procesales correspondientes, advirtiendo que se tendrían por ciertos los hechos en los que se fundan las excepciones de mérito propuestas en contra de la demanda principal y los supuestos fácticos de la demanda de reconvención.

En ese contexto, únicamente se practicaron los interrogatorios de parte de los demandados EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, quienes de manera espontánea y coherente refirieron ser socios comerciales. El primero de ellos indicó ser propietario y gerente de la empresa W. ELITE CONSTRUCCIONES SAS, que se dedica a la venta de materiales de construcción, alquiler de maquinaria, venta de concreto, entre otros; mientras que la segunda



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

afirmó ser Ingeniera Civil. Ambos señalaron que adquirieron los lotes de terreno No. 32 y 40 como parte de pago de un negocio que suscribieron con la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA para la construcción del condominio "CAMPESTRE VILLA REAL PROPIEDAD HORIZONTAL" del municipio de Chachagüí (N). Explicaron que inicialmente la señora IBARRA GUEVARA traspasó un total de 42 lotes de su propiedad a nombre de los socios comerciales, a efectos de iniciar las obras correspondientes, pero que, tiempo después, la demandada IBARRA GUEVARA, por situaciones personales y financieras decidió no continuar con el proyecto de vivienda, razón por la cual le fueron devueltos 40 lotes, conservando para sí los dos restantes los señores WOODCOCK SALAS y TELLEZ SALAS, como contraprestación a la inversión por ellos realizada en algunas obras del condominio.

Asintieron los demandados que no era de su interés conservar la propiedad de dichos inmuebles, pues para ellos resultaba más rentable contar con flujo de dinero dada su actividad comercial de construcción. Que así entonces, la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA les presentó al demandante JORGE SAMUEL DELGADO, indicándoles que aquel era una persona confiable y que estaba interesado en comprar los lotes No. 32 y 40; logrando llegar finalmente a un acuerdo sobre el precio de cada lote, por la suma de \$135.000.000 cada uno y, poniendo en conocimiento del comprador la existencia de la hipoteca que cobijaba los inmuebles, la cual había sido constituida años atrás por la señora IBARRA GUEVARA para financiar el proyecto de vivienda en cuestión.

Finalmente sostuvieron los demandados que al señor JORGE SAMUEL DELGADO únicamente lo conocieron al momento de pactar el negocio de compraventa y de suscribir la Escritura Pública correspondiente, aduciendo que el prenombrado señor nunca pagó suma de dinero alguna por tales lotes de terreno.

Preciso es indicar en este momento que ciertamente existieron en la audiencia inicial algunas falencias técnicas respecto de la comunicación y audio en el desarrollo de la diligencia, pero estas de manera alguna resultan imputables al Juzgado de primera instancia como lo sostiene la parte apelante, pues evidente resulta de la grabación respectiva, que la audiencia se instaló con normalidad y que fue el apoderado judicial de la parte demandante principal quien en principio no se presentó y luego compareció vía telefónica, dado que no hizo uso de los medios tecnológicos apropiados para tal fin. Sin perjuicio de ello, la falladora intentó siempre garantizar



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

el derecho al debido proceso y contradicción, intentando en múltiples ocasiones, inclusive, desde su teléfono celular privado establecer comunicación con el profesional del derecho; de ahí que los reproches efectuados en tal sentido, no son de recibo.

Ahora bien, superado lo anterior, en audiencia de instrucción y Juzgamiento se recibieron los testimonios de las señoras Rosario Rodríguez y Diana Cecilia Benavides, ambas vinculadas en calidad de tesorera y contadora, respectivamente, de los demandados TELLEZ SALAS y WOODCOCK SALAS. Elocuentemente las deponentes manifestaron que les consta que el precio de los lotes No. 32 y 40 fue pactado en un valor de \$135.000.000 cada uno, puesto que así lo incluyeron en la contabilidad de sus empleadores, tratándose a la fecha de una cuenta pendiente por pagar, dado que el señor JORGE SAMUEL DELGADO no ha cancelado suma de dinero por tal concepto. Las anteriores testigo no fueron tachadas en ningún momento por la parte demandante principal, de manera que cualquier inconformismo que sobre sus declaraciones se realice en esta senda, es completamente extemporáneo.

De otro lado, se recibió también el testimonio del señor DARIO IBARRA GUEVARA, cuya comparecencia a juicio obedeció a la solicitud que de dicha prueba hiciera la parte demandante principal y es en este preciso momento donde se ventilan nuevos hechos que nunca antes se habían expuesto al interior del proceso. Ello así se erige por cuanto el testigo, de profesión comerciante, hermano de la demandada NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA indicó ser deudor del demandante JORGE SAMUEL DELGADO, a quien desde hace cuatro años atrás le debe aproximadamente una suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000). Aseveró que le pidió el favor a su hermana que le "*prestara*" cuatro lotes de terreno para entregárselos al señor SAMUEL DELGADO como garantía de la obligación dineraria y que como los señores TELLEZ SALAS y WOODCOCK SALAS tenían los bienes de su pariente a nombre de ellos, aquella les pidió que los "*traspasaran*" al señor DELGADO. No sobra indicar que el testigo admitió no conocer ninguna identificación en especial de los lotes entregados como garantía al demandante, pero si insistió en que en realidad **no** se trató de un contrato de compraventa.

Posteriormente, agotado el anterior testimonio, la Juez de instancia corrió traslado para alegatos de conclusión, donde la parte demandante varió notablemente los hechos en los que fundó la demanda para señalar que verdaderamente no se



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

suscribió contrato de compraventa entre los señores JORGE SAMUEL DELGADO, EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ, por cuanto los mismos ni siquiera se conocen y que la firma de las Escrituras Públicas No. 2535 y 2537 de 17 de julio de 2017 corresponde realmente a una negociación de estipulación por otro para respaldar el acuerdo existente únicamente entre el señor DELGADO y NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, relacionado con el préstamo efectuado al hermano de esta última, DARIO IBARRA GUEVARA.

Ante tal panorama y sin perjuicio de las sanciones procesales impuestas al demandante principal JORGE SAMUEL DELGADO por no asistir a su interrogatorio de parte, la Juez decidió escuchar su declaración, dentro de la cual se advierte que aquel ni siquiera conoce cuál es la verdadera causa por la cual demanda; sin embargo, se destaca que aquel refirió no conocer a los demandados EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ porque con ellos no tiene ningún tipo de negocio, aduciendo que nunca leyó las Escrituras Públicas No. 2535 y 2537 de 17 de julio de 2017, pues aseveró que compareció rápidamente a la Notaría donde se encontraba presente la señora NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA sin prestar atención a lo que constaba en los documentos ni posteriormente en el registro de los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes. Por último manifestó ser consciente que su deudor es el señor DARIO IBARRA GUEVARA y que en el momento que aquel cancele la totalidad de lo adeudado, devolverá los cuatro lotes que actualmente registran como de su propiedad.

Dicho lo anterior, debe indicarse que las últimas afirmaciones efectuadas por el mismo demandante y su testigo, no guardan relación alguna con los planteamientos iniciales de la demanda, constituyendo una total e inaceptable falta de congruencia extendida hasta esta instancia. Justamente sobre este tema se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, aseverando que *el fallo impugnado no puede ser juzgado con base en hechos que, por no haber sido oportunamente propuestos en el litigio, no pudieron ser considerados por el sentenciador de instancia y, adicionalmente, porque si así se admitiera, se vulneraría el debido proceso y, más exactamente, el derecho de defensa de la parte contraria, la que, en ese supuesto, no habría tenido forma de controvertir el fundamento fáctico invocado por el recurrente*"⁴

⁴ Corte Suprema de Justicia Exp. 1100131030122004-00103-01, Sentencia 8 de septiembre de 2013.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Adicionalmente a ello, considera la Sala que no hay prueba en el expediente que indique que los demandados EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ tenían conocimiento de los negocios o acuerdos entre los señores JORGE SAMUEL DELGADO, DARIO IBARRA GUEVARA y NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, pues recuérdese fue esta última persona quien propició los acercamientos para celebrar el negocio jurídico de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2537 de 17 de julio de 2017 y las pruebas aportadas por ellos tanto en la contestación de la demanda, las excepciones formuladas y la demanda de reconvención, permiten colegir que dicho contrato sí se suscribió y que aquellos obraron de buena fe en tal negociación.

Entonces, lo cierto es que la sentencia proferida por la *a quo*, en punto de la demanda principal, tuvo su razón de ser en la falta de los presupuestos para la prosperidad del saneamiento por evicción, cuestión que así mismo fue revisada y analizada por este Tribunal ante la solicitud de revocatoria y prosperidad de las pretensiones principales incoada por la parte demandante; sin embargo, para la Sala, en la sustentación de la alzada se emplearon argumentos que ninguna relación guardan con los supuestos fácticos y pretensiones esgrimidas en la demanda de saneamiento; por el contrario, ahora se desconoce el negocio jurídico de compraventa suscrito entre las partes, para afirmar que dichos contratos fueron simulados; cuestión última que implica claramente que la pretensión de la demanda principal, aunado a la razón antes expuesta, decaiga por absoluta falta de congruencia.

Siendo ello así, ningún análisis debe realizarse sobre la figura de estipulación por otro, basada en la supuesta tenencia de los bienes en favor de los demandados EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ, máxime cuando las pruebas allegadas al plenario y arriba reseñadas, no dan cuenta de tales circunstancias; siendo importante precisar que todos los medios de prueba, contrario a lo que sostiene el apelante, fueron allegados y practicados en debida forma, con apego a las normas que gobiernan el debido proceso; no encontrándose acreditado que se haya incurrido por parte de los demandados en temeridad o mala fe, tampoco los testigos en falso testimonio o cualquier otra irregularidad expuesta en el recurso de alzada.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

2. Resuelto lo anterior se ocupa el Tribunal de estudiar los reparos a la sentencia relacionados con la demanda de reconvención; mismos que se ciñen a lo anteriormente expuesto.

Aduce el apelante que contrario a lo que coligió la falladora de primera instancia, no es posible que los señores EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS, ELIANA KARINA TELLEZ y JORGE SAMUEL DELGADO hayan tenido oportunidad de concretar el precio de los lotes No. 32 y 40 por cuanto estos no se conocían; aduciendo además que pactar el precio real en valor total de DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$270.000.000) constituye una alteración a lo contemplado en la escritura pública No. 2537 de 27 de julio de 2017 de la Notaría Tercera de Pasto, y que el precio en los contratos no puede modificarse unilateralmente.

El anterior argumento no es de recibo, por cuanto aunque el demandado en reconvención JORGE SAMUEL DELGADO haya manifestado en su declaración que no conoce a los demandantes EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, el conjunto de pruebas allegado al plenario indica lo contrario, sumada a que en la demanda inicial, como se explicó en precedencia, se afirmó que las partes en cuestión sí celebraron el contrato de compraventa en cuestión, tanto así que se solicitó que los vendedores debían salir al saneamiento por evicción de los lotes comprometidos. En todo caso, debe tenerse en cuenta que los hechos de la demanda de reconvención deben tenerse por ciertos, ante la falta de contestación de la misma.

Ahora, en lo que respecta a la divergencia del precio, aduce el recurrente que este pretendió probarse con dos testimonios de oídas que no gozan de credibilidad por basarse en el conocimiento suministrado por sus empleadores. Dicha circunstancia no corresponde a la realidad por cuanto las testigos en cuestión fueron la tesorera del señor EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y la contadora de la señora ELIANA KARINA TELLEZ SALAS; quienes manejan la contabilidad de los demandados y llevan registro de cada uno de sus movimientos financieros, teniendo por consiguiente conocimiento directo de los hechos en cuestión. En suma, se itera, dichos testimonios no fueron tachados oportunamente por la parte actora, por lo que tales reproches ya no son recibo.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Sostuvo también que quedó acreditado que el precio de los lotes se cancelaría cuando se levantara el gravamen que recaía sobre ellos, situación que nunca aconteció, de manera que los demandantes en reconvención no cumplieron el contrato y, por ende, no había lugar a declarar su resolución, menos las restituciones mutuas como consecuencia de ello. Finalmente indicó que el precio real de los inmuebles se pactó únicamente entre los señores JORGE SAMUEL DELGADO y NAYDA XIMENA IBARRA GUEVARA, estableciendo la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000,00), valor que correspondía a la deuda que el hermano de la señora IBARRA GUEVARA tenía con el demandante principal. Así entonces solicitó la revocatoria de la demanda de reconvención.

Frente a lo anterior es pertinente indicar que es principio general del derecho civil que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, ambas partes deben estar dispuestas a ejecutarlos efectiva y oportunamente. Ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia, que *"el propósito de toda obligación consiste en obligar al deudor a efectuar la prestación debida, y si éste prescinde de hacerlo, la ley otorga al acreedor la prerrogativa, y los medios para compelerlo a ejecutarla forzosamente, pues de no ser así, todo deber jurídico sería irrelevante, al colmo que permitiría a cualquiera, sustraerse caprichosamente de su cumplimiento"*⁵.

De igual forma, ha expresado la Alta Corporación que *"bajo la égida de la libertad de estipulación de los contratantes, y conforme lo establece el canon 1546 del C.C., la parte que cumple (...) tanto las obligaciones anteriores o simultáneas que tenía a su cargo o que se allanó a cumplirlas (...)", está facultada para solicitar judicialmente a la contraparte inobservante, según lo estime pertinente, la ejecución de la prestación que se encuentra a su cargo, o la resolución del convenio si a ello hubiere lugar, en cualquiera de los casos, con indemnización de perjuicios. Lo anterior, tiene que estimarse siempre y cuando se determine el cumplimiento del vendedor y, respectivamente, claro está, también el modo, tiempo y lugar sobre la forma como el adquirente debe realizar el pago y no lo hace; análisis que, en todo caso, corresponde hacerlo desde la perspectiva de las obligaciones propias de la compraventa, pues, para el primero, se circunscriben a la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida (art. 1880, C.C.); en cambio, frente al segundo, se ciñen al pago del precio convenido, "(...) en el lugar y el tiempo estipulados, o en el*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 5569-2019



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario (...)" (arts. 1928 y 1929, C.C.)⁶.

Ahora bien, el fundamento de la figura de la resolución involucra la condición resolutoria tácita; consistente en el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho, fruto de la autonomía de la voluntad, en cuyo ejercicio modifica las obligaciones puras y simples para someterlas a modalidades, sea por el plazo, la condición o el modo.

En el caso bajo examen, de acuerdo con las pruebas acopiadas al plenario y a los indicios que surgen como consecuencia de las sanciones procesales por no contestación de la demandada de reconvenición e inasistencia al interrogatorio de parte del demandado, se encuentra que efectivamente los señores JORGE SAMUEL DELGADO en calidad de comprador y EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS junto a ELIANA KARINA TELLEZ SALAS, en calidad de vendedores, acordaron previo a la suscripción de la Escritura Pública correspondiente, que el pago del precio de los lotes No. 32 y 40 se cancelaría una vez se produjera el levantamiento de la hipoteca que grababa los inmuebles para la fecha de suscripción del contrato; **es** decir que de común acuerdo las partes pactaron una condición para el pago, circunscrita al levantamiento de la hipoteca que pesaba sobre los bienes, aunque esta última obligación corriera por cuenta de un tercero, puntualmente, de la señora XIMENA IBARRA GUEVARA; situación que así fue aceptada y avalada por los vendedores y el comprador.

Es entonces bajo esa premisa donde opera la condición pactada, porque ningún sentido tendría condicionar el pago y entender cumplida la obligación de los vendedores solamente con la entrega real y material del inmueble si aquellos aceptaron que el precio solo se cancelaría cuando se levantara la hipoteca del bien; de ahí que, mientras esto último no ocurra, el pago no resulta exigible y, asumir lo contrario implicaría desconocer lo acordado entre las partes. Valga anotar que dicho pacto quedó acreditado también con las afirmaciones efectuadas por los demandados WOODCOKC y TELLEZ desde la contestación de la demanda principal y los planteamientos de su demanda de reconvenición, no siendo entonces de recibo que aquellos aleguen ahora el cumplimiento total de las obligaciones a su cargo.

⁶ *Ibíd*em



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Por consiguiente, para la Sala, la decisión adoptada en primera instancia relacionada con la resolución del contrato y restitución de los inmuebles en cuestión a los señores EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS y ELIANA KARINA TELLEZ SALAS debe ser revocada, puesto que aquellos en momento alguno acreditaron el cumplimiento de la condición relacionada con el levantamiento de la hipoteca que pesa sobre los lotes No. 32 y 40 quedando, por ende, inhabilitados para reclamar la resolución del contrato.

Conforme lo anotado, se procederá a revocar parcialmente el fallo apelado en lo atinente a la prosperidad de las pretensiones subsidiarias de la demanda de reconvención y se confirmará lo dispuesto respecto de la demanda principal. Finalmente, dado el resultado de la alzada, se impondrá condena en costas a la parte demandante principal, de manera parcial.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto, en el sentido de negar las pretensiones subsidiarias de la demanda de reconvención relativas a la resolución del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2537 de 27 de julio de 2017 de la Notaría Tercera de Pasto, suscrita por los señores JORGE SAMUEL DELGADO en calidad de comprador y EDWIN JOSEPH WOODCOCK SALAS junto a ELIANA KARINA TELLEZ SALAS en calidad de vendedores; así como la restitución de los bienes inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria No. 240-249586 y 240-249594 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

En consecuencia, DEJAR SIN VALOR NI EFECTO los ordenamientos contenidos en los numerales CUARTO, QUINTO Y SEXTO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia. La condena en costas impuesta en el numeral SÉPTIMO correrá a



Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto

cargo de la parte demandante en reconvención y en favor de la parte demandada principal.

SEGUNDO.- CONFIRMAR los ordenamientos restantes de la sentencia impugnada.

TERCERO.- CONDENAR parcialmente en costas de segunda instancia a la parte apelante. Téngase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

TERCERO.- ORDENAR, una vez culminada la actuación procesal, el envío del expediente al Juzgado de origen dejando las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

Magistrada