

R.I. 12123

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá. D.C., diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010).

REF. ORDINARIO DE JUAN DI DOMÉNICO Y OTROS Vs. SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ Y OTROS.

RAD. 13199703427 03

MAGISTRADA PONENTE. **NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ.**

Discutido y aprobado en Sala de octubre 20 de 2010.

Acta N° 048.

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 14 de marzo de 2008, proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

GUILLERMO SALAMANCA MOLANO, actuando en nombre propio y como apoderado de JUAN, ITALIA, OLGA, YOLANDA DI DOMÉNICO y MARÍA DI DOMÉNICO DE ROMEO, presentó demanda contra SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ, CAMPOS ELÍAS MEDINA NAVARRETE y la

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

SOCIEDAD FIDUCIARIA DEL TOLIMA S.A., para que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

✓ Se declare resuelto el contrato de promesa de venta suscrito el 30 de diciembre de 1991, protocolizado en la Escritura Pública N° 798 del 20 de abril de 1992, en lo que respecta a los lotes N° 5 de la manzana "B1"; 1, 2, 3, 4, y 5 de la manzana "D2"; 1, 2, 3 y 4 de la Manzana "E3" y el denominado "La Cuquera" de la Manzana "F4", que hacen parte del lote de terreno denominado "CONDominio CAMPESTRE EL JORDAN", por incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los promitentes compradores, hoy demandados.

✓ Se condene al extremo pasivo a pagar la suma de \$15.000.000,00, estipulada como cláusula penal en el referido contrato de promesa.

✓ Se declare rescindido y sin ningún efecto, por estar afectados de vicios en el consentimiento, ilicitud en el objeto, abuso del derecho y enriquecimiento sin causa, el contrato de compraventa celebrado entre las partes, contenido en la Escritura Pública N° 2072 del 28 de junio de 1995, otorgada en la Notaría 35 de esta ciudad, sobre el inmueble denominado "El Jordancito" e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 156-0016768.

✓ Se declare, en virtud de la disposición anterior, rescindidos los contratos de encargo fiduciario y comodato precario contenidos en el citado instrumento público, celebrados entre la CORPORACIÓN FIDUCIARIA DEL TOLIMA y CAMPO ELÍAS MEDINA NAVARRETE.

✓ Se declare que el lote denominado "EL JORDANCITO", de la Manzana "G", retorna al patrimonio de los vendedores, señores DI DOMÉNICO.

✓ Se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales y morales causados como consecuencia de la rescisión.

Como **pretensiones subsidiarias**, solicitó:

¹ Matrícula inmobiliaria número 156-0016-774.

² Matriculas inmobiliarias números 156-0016-792, 156-0016-783, 156-0016-772, 156-0016-779, 156-0016787.

³ Matriculas inmobiliaria números 156-0016-777, 156-0016-771, 156-0016-794, 156-0016-784.

⁴ Matriculas inmobiliaria número 156-0016-769.

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

✓ Se declare que en la negociación comprendida en el contrato de promesa, suscrito el 31 de diciembre de 1991, contenido en la Escritura Pública N° 798, se incurrió en lesión enorme.

✓ Se declare que en la negociación recogida en la Escritura Pública N° 2072 del 28 de junio de 1995, se incurrió en lesión enorme.

Además como **pretensiones comunes a las principales y subsidiarias** deprecó, las siguientes:

✓ Se condene a la parte demandada al pago de perjuicios morales y materiales, de acuerdo a su demostración dentro del proceso, así como de las costas y gastos.

✓ Se ordene la entrega material de los inmuebles a los demandantes.

✓ Se ordene la devolución del pagaré suscrito por CAMPO ELIAS MEDINA NAVARRETE, que hace parte del proceso ejecutivo iniciado por GUILLERMO SALAMANCA MOLANO, que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 882 del C. de Cio.

✓ A reglón seguida realiza una estimación de perjuicios materiales por la suma que resulte de liquidar intereses sobre la suma de \$90.000.000,00 desde el 22 de agosto de 1995 hasta el momento en que se cumpla la obligación de entregar a la tasa más alta autorizada por la Superintendencia y por perjuicios morales los estima en mil gramos oro o la que estime el juez.

2) CAUSA:

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos relevantes.

☞ Mediante contrato celebrado en esta ciudad el 30 de diciembre de 1991, los señores JUAN, ITALIA, OLGA, YOLANDA y MARÍA DI DOMÉNICO, prometieron vender a favor de SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ y CAMPO ELÍAS MEDINA NAVARRETE el lote de

terreno ubicado en el Municipio de Villeta, denominado "CONDominio CAMPESTRE EL JORDAN", integrado por 19 lotes, así: lotes N° 1, 2, 3, 4 y 5 de la Manzana "A"; lote N° 5 de la Manzana "B"; lotes N° 1, 2, 3, 4 y 5 de la Manzana "D"; lotes N° 1, 2, 3, 4 y 5 de la Manzana "E", lote denominado "La Cuquera" de la Manzana "F" y, lote denominado "El Jordancito" de la Manzana "G". (sic).

El precio de la negociación, ascendió a \$100.000.000,00, cuyo pago fue pactado por instalamentos, el primero por \$15.000.000,00, a la fecha de otorgamiento de la escritura, esto es, el 20 de abril de 1992; el segundo, de \$25.000.000,00 el 10 de enero de 1993; y el saldo, es decir, la suma de \$60.000.000,00 en un plazo de 12 meses, contados a partir del 3 de diciembre de 1991. Igualmente, acordaron cancelar un interés del 1.5% mensual, a partir del 20 de junio de 1992 sobre los saldos pendientes de cancelar, que se realizarían los 10 primeros días de cada mes, en las oficinas del demandante GUILLERMO SALAMANCA MOLANO, como apoderado de los promitentes vendedores, facultado para recibir y reclamar su pago.

A través de "otrosí" insertado en la parte final del documento, se pactó la obligación a cargo de los promitentes compradores de constituir garantía hipotecaria por valor de \$85.000.000,00 a favor de la contratante ITALIA DI DOMÉNICO.

En el referido acuerdo, se plasmó como fecha para la celebración del contrato, el 20 de agosto de 1992 a la hora de las 9:00 a.m. en la Notaría 24 de esta ciudad.

La entrega de los inmuebles se llevó a cabo por parte de los demandantes, quienes colocaron en posesión de los demandados la totalidad de los predios, con todas sus mejoras y libres de gravámenes.

Los demandados incumplieron todas las obligaciones a su cargo, pues no comparecieron a la Notaría a suscribir la escritura que perfeccionaría la negociación, ni cancelaron en tal fecha la suma de \$15.000.000,00 en la forma acordada, mientras que la demandante ITALIA DI DOMÉNICO si concurrió a ello, como se desprende de la constancia expedida en aquella oportunidad, razón por la cual, se iniciaron una serie de negociaciones, producto de las cuales los promitentes compradores entregaron letras de cambio y cheques postfechados el 4 de marzo de 1993, que fueron recibidos como pago del precio acordado, convenciendo a la citada demandante de suscribir el instrumento público, lo cual tuvo

ocurrencia el 13 de septiembre de 1993, a través de la Escritura N° 1969, en la que se perfeccionó la venta de los lotes N° 1, 2, 3, 4 y 5 de la Manzana "A" y el lote N° 5 de la Manzana "E", dejando constancia del cumplimiento parcial del contrato de promesa que continuaría rigiendo las relaciones entre las partes.

☞ Desde la data anterior, los demandados desaparecieron, hasta el 22 de junio de 1995, fecha en la que se hizo corte de la obligación pendiente en la suma de \$90.000.000,00, que no correspondía al verdadero saldo de capital junto con sus intereses causados hasta dicha fecha, época desde la cual no ha existido pago alguno.

☞ Con base en lo anterior, los enjuiciados convencieron a SALAMANCA MOLANO, en calidad de apoderado de los propietarios, de vender a favor de MEDINA NAVARRETE, previa autorización de SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ, el inmueble denominado "El Jordancito", con el fin de constituir sobre el mismo, una fiducia mercantil irrevocable de garantía, administración y comodato precario, con destino al pago del saldo del precio acordado, para lo cual, le solicitaron se comunicara con la SOCIEDAD FIDUCIARIA DEL TOLIMA S.A. -FIDUTOLIMA-, con la cual se realizaría la operación, obteniendo el pago del saldo de \$90.000.000,00, y \$2.000.000,00 por honorarios.

☞ Posteriormente, fue nuevamente convencido a través de promesas, de suscribir la Escritura Pública N° 2072 del 28 de junio de 1995, en la que se traspasó el inmueble "El Jordancito" a favor del señor CAMPO ELÍAS MEDINA NAVARRETE, se declaró recibido el precio de \$90.000.000,00, se constituyó fideicomiso sobre el bien, actuando como fideicomitente el mentado MEDINA NAVARRETE, fiduciaria FIDUTOLIMA y beneficiarios "todas las personas naturales y jurídicas reconocidas por FIDUTOLIMA y cuyas obligaciones estén garantizadas por el fideicomiso", así mismo estableció comodato precario a favor del fideicomitente, por lo que le fue entregado el certificado de garantía N° 001 del 14 de julio de 1995 por valor de \$92.000.000,00.

☞ Informa la actora que desconoce el cumplimiento del referido contrato por parte del fideicomitente, acerca del inmueble que recibió en comodato precario, respecto de la fiduciaria, pues, en lo que se refiere a los beneficiarios, éstas han sido incumplidas.

☞ MEDINA NAVARRETE suscribió a favor de SALAMANCA MOLANO un pagaré por la suma de \$92.000.000,00 con vencimiento el 22 de agosto de 1995, para garantizar el

saldo de la obligación con la familia DI DOMÉNICO, la cual es independiente del negocio fiduciario.

☞ Con posterioridad a la celebración de la negociación antes reseñada, contenida en la mentada Escritura 2072, de manera sorpresiva, tuvo conocimiento que en avalúo practicado el 15 de mayo de 1995, le fue asignado al bien, un precio de \$565.455.000,00, por lo que manifestó su extrañeza, luego de varias misivas cruzadas con la fiduciaria, con quien ésta ha llevado a cabo diversas operaciones de venta o promoción del referido lote, ninguna persona se presentó a hacer postura, por lo que mediante comunicaciones del 18 de diciembre de 1995 y 05 de enero de 1996, les fue elevada la propuesta de la entrega en dación del inmueble, previa devolución del valor restante, una vez descontados los \$92.000.000,00, o en común y proindiviso con los demandados MEDINA NAVARRETE y ROMERO SÁNCHEZ.

☞ Manifiesta el extremo activante, que la afirmación contenida en el instrumento público de venta, respecto del pago de la suma del bien, no corresponde a la realidad, y que existió un error en el consentimiento, tras obrar bajo la creencia absoluta de que solucionarían todos los problemas que se venían presentando por un periodo de cuatro años.

3) ACTUACIÓN PROCESAL

El 21 de octubre de 1997 (fl. 207 Cd. 1), se admitió la demanda, ordenando su notificación a los demandados, acto que se surtió respecto de **CAMPO ELÍAS MEDINA NAVARRETE**, en forma personal, el 11 de diciembre de 1997 (fl. 218 Cd.1), quien concurrió a la actuación, por intermedio de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones izadas en su contra, alegando el cumplimiento parcial del acuerdo, la prescripción de la acción de lesión enorme y la realización de mejoras respecto de los predios prometidos en venta, por un valor superior a los \$400.000.000,00 (fl. 363 Cd.1), también interpuso **excepciones previas**, que debidamente tramitadas se resolvieron por auto de mayo 6 de 1999, el cual acogió únicamente la exceptiva de caducidad respecto de la pretensión primera subsidiaria, -que propendía por la declaración de lesión enorme en el contrato de promesa-, y se declararon no probadas las restantes.

La **FIDUCIARIA DEL TOLIMA S.A.**, notificada del auto admisorio en forma personal, por intermedio de su representante legal (fl. 216 Cd.14), hizo lo propio a través de mandatario judicial, oponiéndose parcialmente a las peticiones izadas, indicando el cumplimiento de las obligaciones

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

originadas en el contrato de fiducia mercantil celebrado (fl. 331 Cd.1). En forma paralela, elevó llamamiento en garantía contra JAVIER HOYOS PATIÑO, en su calidad de perito evaluador, petición que no fue acogida por el A-quo, al paso que formuló demanda de reconvención contra el demandante GUILLERMO SALAMANCA MOLANO, frente a quien formuló las siguientes pretensiones:

❖ Se declare que el demandado en reconvención, es responsable civilmente por negligencia y culpa grave en su desempeño como apoderado de los señores Di Doménico, a lo largo de las negociaciones que antecedieron el contrato de venta del inmueble “El Jordancito” y, al momento de la suscripción de la Escritura Pública N° 2072 del 28 de junio de 1995, que generó la pérdida de la seguridad jurídica que surge del contrato, y que se materializó con el auto admisorio de la demanda.

❖ Se condene al demandado al pago de los perjuicios sufridos por FIDUTOLIMA.

Admitida la demanda de mutua pretensión, mediante proveído del 30 de noviembre de 1998 (fl. 140 Cd. demanda reconvención), y notificado en debida forma el demandado, éste descorrió el traslado oponiéndose a su prosperidad.

De su parte, el demandado SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ, fue informado de la iniciación del presente trámite, a través de su mandatario, el 21 de octubre de 1997 (fl. 381 Cd.1), oponiéndose a las pretensiones, elevando las excepciones de fondo que denominó “Causa ilícita” y “Cobro de lo no debido”.

Rituada cabalmente la instancia, se profirió sentencia el 14 de marzo de 2008 (fl. 123 Cd. 2), en la cual el A-quo, declaró el fracaso de las excepciones formuladas por la pasiva, por lo que acogió las pretensiones izadas en el libelo introductorio, declarando la resolución del contrato de promesa de venta suscrito por las partes, así como el de venta contenido en la Escritura Pública N° 2072 del 28 de junio de 1995; declaró sin efecto el contrato de fiducia suscrito en el mismo instrumento público; declaró que las cosas vuelven a su estado anterior, con las respectivas restituciones mutuas, negó las pretensiones elevadas por vía de reconvención, condenó en costas a los demandados en relación con la demanda principal, y respecto de la paralela, las estableció a cargo de la actora.

Inconforme con la decisión de instancia, los demandados SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ y CAMPO ELÍAS MEDINA NAVARRETE, interpusieron recurso de apelación, el cual se concedió en el efecto de ley (fl. 165 Cd. 2), motivo por el cual se encuentra la actuación ante esta Corporación.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Luego de analizar las obligaciones derivadas de los diversos contratos celebrados entre los contendientes procesales, el fallador de primer grado halló incumplida la referente al pago del precio pactado a cargo de los promitentes compradores, no obstante considerar la existencia de un abono que, según su sentir, no respetó la forma y plazo acordados, agregando que la dación en pago pretendida por la Fiduciaria no se consolida como pago, en la medida que no corresponde a la prestación inicial, ni se encuentra sujeta a la aceptación irrestricta de los acreedores. En el mismo sentido, consideró que los enjuiciados no concurrieron oportunamente a suscribir los documentos públicos, acto que sí surtió la actora. Respecto de la demanda de reconvención, señaló que los presuntos perjuicios sufridos por la Fiduciaria, no resultan imputables al demandado SALAMANCA MOLANO, quien fue ajeno a la celebración del contrato de fiducia.

IV. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Los apelantes señalaron, que el actor SALAMANCA MOLANO no puede actuar a nombre propio, en tanto no es titular de derechos respecto de los inmuebles objeto de litigio, careciendo de personería sustantiva y adjetiva para actuar, lo que genera que su actividad esté viciada de nulidad. Agregaron que el A-quo falló sobre aspectos no pedidos, pues en parte alguna se solicitó declarar la nulidad de la totalidad de la promesa, limitándose las pretensiones a su declaratoria parcial, pues de ser así, se hubiere tenido que solicitar la resolución de la Escritura Pública N° 1969 del 13 de septiembre de 1993, que novó o modificó completamente la promesa. Consideraron, entonces, que el fallador de primer grado no podía resolver la promesa, ni menos aún, el acto fiduciario celebrado con FIDUTOLIMA, porque tal acto sólo puede ser deprecado por quienes fueron parte allí, esto es, por la fiduciaria y el demandado MEDINA NAVARRETE.

Expusieron que la pasiva canceló más del 50% del valor de la negociación y parte de honorarios de abogado, por tanto, los demandantes debían accionar el cumplimiento del contrato por la vía ejecutiva y no, el presente trámite ordinario. Indicaron que SALAMANCA MOLANO, extralimitándose en el poder a él otorgado, inició proceso ejecutivo contra el señor CAMPO ELIAS MEDINA NAVARRETE, por la totalidad del saldo adeudado que, a pesar de haber ganado en primera instancia, lo desistió en la segunda, acto que fue aceptado por esta Corporación, a través de decisión que produce efectos de cosa juzgada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De inicio, ha de observarse que en el presente proceso se satisfacen los llamados, doctrinaria y jurisprudencialmente, presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas jurídicas y naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, o que de haberse presentado no se hubiera saneado que haga perentoria la aplicación de los arts. 145 y 358 del C.P.C., supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Considera pertinente la Sala precisar, que debido a que los señores CAMPO ELIAS MEDINA NAVARRETE y SANTIAGO ROMERO SANCHEZ, demandados en la demanda principal, son apelantes únicos, en razón al principio de no *reformatio in pejus*, previsto en el art. 357 del C.P.C., la competencia de la Sala queda circunscrita, exclusivamente, a lo que les fue desfavorable en la decisión apelada.

Puntualizado esto, es necesario que la Sala aborde inicialmente el análisis de la legitimación en la causa de quienes concurren a la acción ordinaria que ocupa la atención, siendo, como es, uno de los aspectos que sirven de soporte a la impugnación formulada por el extremo enjuiciado, el cual constituye presupuesto de la acción que debe ser examinado por el Juzgador, aún de oficio.

Al respecto, es del caso recordar, que de manera reiterada la doctrina y la jurisprudencia nacional han señalado que la legitimación en la causa, por activa, la tiene la persona “que según la

ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona y por pasiva, aquél a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente al cual se debe declarar la relación jurídica material objeto de la demanda”⁵.

La Máxima Corporación de la Justicia Ordinaria, haciendo suyo un concepto de Chiovenda, ha señalado lo siguiente:

“[la legitimación en la causa] es la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). De tal forma que como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, pues es claro que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material”.

Refiriendo la legitimación ad-causam, al fondo mismo del asunto materia de la litis, de la cuestión sustantiva, no puede confundirse con los presupuestos procesales que fungen como requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso, “no puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquella es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa”, (G.J.T.CXXXVIII,364/65).

En materia de las acciones contractuales, como la aquí intentada, quienes deben concurrir a la actuación, en su condición de partes –demandante y demandada-, son precisamente, quienes fungieron como contratantes dentro de los actos censurados, en la medida que son ellos quienes deberán soportar los efectos de cualquier decisión judicial que se adopte respecto de aquellos negocios.

Siendo así lo anterior, no llama a dudas que, no concurre en cabeza del demandante GUILLERMO SALAMANCA MOLANO, la condición necesaria que justifique su presencia en este trámite judicial, pues sin necesidad de mayores elucubraciones se observa, que su actuación en los acuerdos de voluntades objeto de cuestionamiento, se limitó a la de mandatario de los propietarios de los inmuebles objeto de promesa y venta, sin que pueda entonces, por causa de esta puntual

⁵ Devis Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

intervención, predicarse su condición de contratante, que permita calificarlo como parte legitimada o, aún, como tercero con interés en el resultado de la actuación.

Pone de presente lo anterior que, respecto del citado SALAMANCA MOLANO, existe una falta de legitimación en la causa para reclamar las pretensiones contenidas en el libelo, tal como se declarará, por cuanto, todas las consecuencias jurídicas que pudieran generarse con ocasión de las decisiones que en esta causa se adopten, tienen incidencia exclusiva en la órbita patrimonial y personal de los señores DI DOMÉNICO, que intervinieron en ellos.

Superado tal aspecto, se procede al estudio del litigio sometido a conocimiento de esta Corporación, respecto de los restantes demandantes y exclusivamente frente a la demanda principal, en la medida que, pese a haberse negado las pretensiones de la demanda de mutua petición, su proponente no apeló la decisión.

Los pronunciamientos principales suplicados a la jurisdicción, atañen, el primero a la **RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA**, celebrado el 30 de diciembre de 1991, "protocolizado con la Escritura 798 del 20 de abril de 1992 en la Notaría 24", en cuanto hace referencia a los inmuebles detallados en la demanda, por el **INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LOS DEMANDADOS** y, consecuentemente, la condena al pago de la cláusula penal pactada; la segunda, a que se declare **RESCINDIDO Y SIN NINGÚN EFECTO LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, ENCARGO FIDUCIARIO Y COMODATO PRECARIO**, contenidos en la Escritura Pública N° 2072 del 28 de junio de 1995, otorgada en la Notaria 35 de esta ciudad, por estar afecto el primer negocio jurídico mencionado de **VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, ILICITUD EN SU OBJETO, ABUSO DEL DERECHO y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**, y los restantes **A CONSECUENCIA DE LA RESCISIÓN DEL PRIMERO**; subsidiariamente frente a los contratos de promesa y compra-venta mencionados, solicitó se declare incursión en **LESIÓN ENORME**⁶, pedimentos que para su resolución resulta preciso escindir el estudio, como en efecto procede la Sala, en los términos que a continuación se exponen.

DE LOS CONTRATOS:

El negocio jurídico, ha sido definido como el instrumento que el derecho le otorga a las personas para la disposición de intereses, tendiente a producir un efecto jurídico, que puede

⁶ En este caso ceñida exclusivamente a la lesión enorme reclamada contra la compraventa al haberse declarado la caducidad frente a la acción de esta naturaleza que se invocó contra la promesa.

consistir en la creación, modificación o extinción de una situación de derecho; dentro de las diversas categorías de negocios jurídicos, tenemos aquellos que versan sobre intereses patrimoniales de los celebrantes, pudiendo ser unipersonales o pluripersonales, en estos últimos, dos o más personas intervienen en la celebración del negocio, siendo manifestación inequívoca de esta categoría los contratos.

En materia contractual encontramos, como uno de los principios fundamentales que inspiran nuestro Código Civil, el de la autonomía privada de la voluntad, en virtud del cual todo individuo, es libre o no de comprometerse; de suerte que, al participar en una determinada convención, bien puede estructurar autónomamente, en asocio con su co-contratante, el contenido del acuerdo, sin más restricciones que las que imponen la ley, el orden público y las buenas costumbres, -salvo casos especiales como en los denominados negocios por adhesión-, los cuales una vez celebrados imponen a los contratantes el deber de cumplir adecuadamente las prestaciones convenidas, ciñéndose de manera especial en su desarrollo al postulado de la buena fe.

Consecuencia de lo anterior deviene, que cuando las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a la pautas de ley, esto es, en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden público y a las buenas costumbres, el derecho les concede a los negocios celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados, sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales. El aludido principio se encuentra regulado en el artículo 1602 del C.C. que a la letra reza:

“Art. 1602 C.C. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

En otros términos, perfeccionado el contrato, está llamado a producir las consecuencias que las partes buscaron con su celebración; de suerte que el deudor deberá concurrir a su ejecución íntegra, efectiva y oportuna, cuya exoneración únicamente procede como consecuencia de su invalidación por un nuevo acuerdo de voluntades, o por causas legales; y en éste último evento será necesaria una sentencia debidamente ejecutoriada que declare la nulidad, la resolución, la rescisión o la simulación del acto jurídico.

DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA

Ha definido la doctrina la promesa de contrato como “un contrato preparatorio por virtud del cual dos o más partes se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición”⁷, acto jurídico que genera derechos y obligaciones que difieren del acto prometido, pues no puede olvidarse que en su naturaleza preparatoria, éste sólo permite la futura celebración de un negocio –diferente-, de donde se infiere, que “no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiende vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiende comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa...”⁸.

De esta forma, al servir exclusivamente de apoyo al contrato prometido, resulta claro, que a la ocurrencia de tal condición, la promesa pierde eficacia por cumplimiento del fin para el que fue creada, desapareciendo entonces, sus efectos jurídicos, pues no en vano se ha sostenido que “Finalmente, dicha promesa puede ser satisfecha debidamente mediante el cumplimiento de la celebración del contrato prometido, a partir de lo cual funcionan las obligaciones de este último y, por consiguiente, deberá atacarse este último y no aquella”⁹.

DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El artículo 1849 del C.C. define la compraventa como: “Un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”, estableciéndose como requisito para su eficacia, cuando recaiga sobre inmuebles, que para el mismo se otorgue la correspondiente Escritura Pública y se cumpla con la formalidad de la inscripción en el registro, para efecto de la tradición.

De lo anterior se tiene, que para la EXISTENCIA del contrato de compraventa, son elementos ESENCIALES el precio y la cosa, pues, son tan indispensables que, en su ausencia el contrato resulta inexistente, o en el mejor de los casos, degeneraría en otro contrato diferente Vr. Gr., en una donación y para su VALIDEZ deberá cumplir con las exigencias sustanciales que la ley le exige.

⁷ Bonivento Jiménez Javier. *El Contrato de Promesa*. Ed. Librería del Profesional, pág. 31

⁸ C.S.J. Sentencia de 23 de mayo de 1988.M.P. Pedro Lafont Pianetta.

⁹ Lafont Pianetta Pedro. *Manual de Contratos*. Tomo I. Segunda Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda., pág. 37.

DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA

Sabido es, que en los contratos bilaterales válidamente celebrados va implícita la condición resolutoria tácita, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, de acuerdo con las previsiones del art. 1546 del C.C., para cuya viabilidad, ha sostenido la jurisprudencia, se requiere la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) La existencia de un contrato bilateral válido.
- b) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado.
- c) Que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos.

Como puede apreciarse, el legislador patrio estableció la acción contenida en el art. 1546 del C.C., a favor del contratante que cumplió con sus obligaciones, bien para obtener la resolución del negocio jurídico o instar por su cumplimiento, en donde con ocasión a la primera opción se destruye el contrato, con efecto retroactivo, es decir, se desatan todos los derechos y obligaciones que del vínculo bilateral emanan, volviendo las cosas al estado que tenían antes.

La ACCIÓN RESOLUTORIA difiere de la ACCIÓN DE RESCISIÓN, pues la primera “es el término genérico que se utiliza para indicar la disolución de un contrato por causas posteriores a su formación”¹⁰, en tanto que la segunda “es el efecto producido por la nulidad relativa, vicios redhibitorios y la lesión enorme”.

DE LA RESCISIÓN

La **rescisión** es un concepto que hace referencia a la acción por la cual se deja sin efecto, mediante declaración judicial, un negocio, contrato o acto jurídico. También conocida como la acción de nulidad de los contratos o negocios jurídicos, que ha sido considerada como la descalificación que el legislador decreta cuando la denominada ley contractual o particular incurre en quebranto de normas de jerarquía superior.

El artículo 1740 del Código Civil expresa: “*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie o calidad de*

¹⁰ Canosa Torrado Fernando. *La resolución de los contratos. Segunda Edición 1992. Ediciones Doctrina y Ley. Pág. 45.*

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa". De suerte, que el negocio jurídico será nulo cuando le falten los presupuestos de validez, aquellos requisitos que deben aparecer CONCOMITANTES con su nacimiento y sin los cuales no tiene valor; pudiendo ser, de acuerdo con la legislación patria, absoluta o relativa.

Se presenta la primera cuando el negocio jurídico recaiga sobre objeto o causa ilícita o cuando en su celebración se omita algún requisito o formalidad que las leyes prescriben, en consideración a la naturaleza del acto, mientras que la segunda es producida por la omisión de los requisitos, internos o externos, exigidos legalmente para el valor de ciertos actos o contratos, pero en consideración a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. (Art. 1741 C.C.), se da ante incapacidad relativa, vicios del consentimiento y lesión enorme.

Valga decir, la rescisión constituye la anulación de un contrato u obligación, para remediar un perjuicio causado como consecuencia de una relación contractual válidamente celebrada, que imponen poner fin a la relación contractual, por lo que es un supuesto de ineficacia sobrevenida. El contrato es válido, pero en razón de aquél perjuicio, y siempre que no haya otro remedio para repararlo de debe terminar.

El Estatuto Sustantivo Civil, en el Artículo 1741 señala:

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

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato (Negritas fuera de texto).

A partir del contenido de la referida disposición se colige que la nulidad relativa, puede acaecer como consecuencia de la falta de capacidad legal de las partes; el incumplimiento de formalidades no esenciales para la eficacia y validez del acto; el error (que verse sobre el objeto o la persona con la que se contrata); la fuerza y el dolo.

Hay entonces acción rescisoria, cuando se den esas puntuales circunstancias y en aquellos eventos expresamente contemplados por el legislador, como es el caso de la existencia de la lesión enorme en el contrato de compraventa o por vicios redhibitorios en el mismo.

Cuando se aleguen como causa de la acción rescisoria los vicios del consentimiento (error o fuerza), debe tenerse de presente los casos puntuales en que estos afectan la validez del contrato y, en todo caso, se hace necesaria la prueba de la existencia del error que habría viciado su consentimiento, con las características que le son propias según se trate de un *error in negotio*, de un *error in corpore*, o de un *error in personae*.

Teniendo de presente en todo caso que en relación con el contrato de compraventa no se puede afirmar la existencia de error, por la sola disconformidad entre el valor real de la cosa y el que se creyó tenía al momento de la negociación, pues para esta puntual circunstancia el ordenamiento jurídico tiene contemplados otro tipo de soluciones, como la inexistencia, cuando el precio es irrisorio (arts. 898, inc. 2º y 920, inc. 2º, C.Co.), la rescisión por causa de lesión enorme, de naturaleza eminentemente objetiva (art. 1946 y ss. C.C.), cuyo alcance se puntualizó de manera precedente, o la acción de rebaja del precio, cuando ha prescrito la acción redhibitoria (art. 1924, ib.), a más que como señaló esta Corporación, en preterita oportunidad, “no se puede acudir a la teoría del error como vicio del consentimiento y, menos aún, al que tiene su manantial en la verdadera sustancia o calidad esencial de la cosa sobre la que recae el contrato, con el pretexto de fustigar otras vicisitudes del negocio jurídico que tocan más con el sinalagma genético que es necesario en ciertos contratos, o, lato sensu, con el equilibrio contractual¹¹.

DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El artículo 1502 del C.C., consagra las exigencias para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad a saber:

- 1) Que sea legalmente capaz;
- 2) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
- 3) Que recaiga sobre un objeto lícito, y ;
- 4) Que tenga una causa lícita.

¹¹ Sent. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil de 29 de marzo de 2004. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

Resultan de especial interes para el presente litigio los contemplados en los numerales dos y tres, al reclamarse la rescisión del contrato DE COMPRAVENTA con fundamento, entre otras razones, en la concurrencia de tales vicios.

Al respecto debe anotarse, que el legislador patrio restringió los vicios que pueden afectar el consentimiento al error, la fuerza y el dolo, sobre los cuales se harán unas brevísimas precisiones:

“...el error se da, como dice González, un divorcio inconsciente entre el auténtico querer y la manifestación, como consecuencia de un falso concepto de la realidad (González Eudoro, pág. 29). Se diferencia de la reserva mental y de la simulación en que estos fenómenos son consientes. Suele considerarse que el error entraña una creencia falsa pero de índole positiva acerca de un dato de la realidad, en tanto que la ignorancia sería un desconocimiento de la misma, de forma más bien pasiva. Para los efectos jurídicos el régimen es idéntico para ambos y la distinción carece, por consiguiente, de interés: vale tanto lo uno como lo otro”¹²; el error puede ser de hecho o de derecho, constituyendo vicio del consentimiento únicamente el primero (art. 1510 C.C.), cuando recaë sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra (IN NEGOTIO), o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (IN CORPORE), de donde se desprende que, por regla general, no constituye vicio en el consentimiento los motivos que pudieron impulsar a las partes a la celebración del contrato .

Por su parte, la fuerza ha sido definida como “El acto de poner injustamente a uno por medios a que no puede resistir, en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa contra su voluntad”¹³. Empero, en el ordenamiento patrio *“la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”* (art. 1513 C.C.), significa lo anterior, que para que la FUERZA afecte el consentimiento es indispensable que esta constituya una verdadera intimidación o amenaza contraria a derecho, en virtud de la cual el sujeto haya sido determinado a otorgarlo.

Finalmente, el dolo lo define el artículo 63 del C.C., como *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*, el cual requiere de demostración (art. 1516 C.C.), lo que significa, que quien lo alegue deberá probar la intención maliciosa de dañar, *“la intención de engañar debe estar acompañada de maniobras mediante las cuales se logre el engaño y por esto la ley habla*

¹² Vallejo Mejía Jesús. Manual de obligaciones 2ª Edición 1992. Pág. 115.

¹³ Diccionario Jurídico Colombiano. Editora Jurídica Nacional. Cuarta Edición 2001.

de “intención positiva” de inferir injuria. Por consiguiente, para justipreciar el dolo, debe atenderse tanto a lo subjetivo como a lo objetivo, esto es, combinar adecuadamente la intención con su manifestación externa. Además, los medios de engaño deben tener cierto grado de importancia capaces de inducir en error a personas de mediana previsión”¹⁴.

En lo que hace relación al objeto del contrato, en nuestro ordenamiento se mira desde distintas perspectivas, como son: de la operación jurídica, entendido como los efectos jurídicos que con el negocio se pretenden (venta, arriendo, permutas etc.)¹⁵; como el objeto de la prestación debida, que pueden ser de dar, hacer o no hacer alguna cosa¹⁶ y, como la cosa sobre la cual recae la prestación¹⁷.

Respecto del objeto, desde el punto de vista de la cosa, en las enajenaciones, son calificados como “objeto ilícito” de la misma, de acuerdo con el artículo 1521 del C.C., los siguientes:

- a) Las cosas que no están en el comercio;
- b) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;
- c) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello

LA COMPRAVENTA Y LA LESIÓN ENORME.

Entre los muy diversos negocios jurídicos se encuentra la compraventa que define el artículo 1849 del C. C., el cual si bien por regla general es de carácter consensual, se torna solemne cuando recae sobre inmuebles por cuanto no se reputa perfecto, mientras no se ha otorgado la escritura pública¹⁸, constituyéndose este en un requisito *ad substantiam actus*, para la eficacia y validez del negocio jurídico, cuyo contenido se presume veraz, dada la fuerza probatoria que de dicho instrumento se pregon.

Resulta elemento de la esencia del contrato de compraventa EL PRECIO, o valor pecuniario en que se estima la cosa, constituyéndose en la justa retribución al vendedor por la misma, pues en su ausencia la compraventa como tal es inexistente o puede degenerar en otro acto jurídico distinto.

¹⁴ Sentencia del 13 de noviembre de 19956, LXXXIII, pág. 796.

¹⁵ Artículo 1523 del C.C.

¹⁶ Artículo 1517 del C.C.;

¹⁷ Artículo 1518 del C.C.

¹⁸ Art. 1857 C.C.

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

El precio en este negocio jurídico, a más de ser elemento esencial del contrato, debe procurar mantener el equilibrio prestacional entre las partes por lo que, como antes se apuntó, se requiere que este constituya la justa retribución.

Frente al eventual desequilibrio que pudiera presentarse en relación al precio en los contratos de compraventa, bien sea contra el vendedor o el comprador, se ha previsto la acción rescisoria por LESIÓN ENORME (art. 1946 C.C.), al considerarse la existencia de un perjuicio, cuando se efectúa por más o menos de la mitad de su justo precio, para la época en que se celebró el contrato¹⁹.

Dada la afirmación tajante contenida en el ordenamiento, en relación a la época que se debe tener en consideración (época del contrato), para evaluar el justo precio, es necesario distinguir si el contrato estuvo o no precedido por PROMESA DE COMPRAVENTA, toda vez que en caso afirmativo, se ha sostenido, será el que tenía la cosa para el momento en que aquella se celebró.

En efecto, ante esta puntual contingencia la C.S.J., señaló:

“Las razones tenidas en cuenta por la Corte al sentar su jurisprudencia en el sentido de que la promesa de venta sí tiene incidencia en la ponderación de la lesión enorme del acto prometido, debiéndose tomar como justo precio el del momento de la promesa y no el de la venta, ante la persistencia de fenómenos de tal entidad como las fluctuaciones monetarias y el desarrollo urbano y rural mantiene n su vigencia.

“Hoy, como entonces, es un hecho indiscutible que la promesa de contratar ha alcanzado señalada importancia en el comercio y ha logrado sobreponerse a los prejuicios que antaño suscitara; a ella se recurre para asegurar de una vez los resultados de un negocio que los interesados no pueden o no quieren cumplir de inmediato para procurar, mediante ella, garantizar de antemano sus condiciones; tal ocurre con las transacciones sobre mercancías por fabricar, y en general sobre cosas futuras. A ella acuden con inusitada frecuencia las empresas urbanizadoras y constructoras, quienes en las crecientes transacciones inmobiliarias determinadas por el enorme desarrollo urbano y el auge de la parcelación de la propiedad rural encuentran en ella la forma de facilitar a sus clientes la inversión de sus ahorros con la concesión de largos plazos”.²⁰

DEL ABUSO DEL DERECHO

¹⁹ Artículo 1947. C.C.—El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del contrato.”

²⁰ Sent. C.S.J. de agosto 20 de 1985.

La teoría del “abuso del derecho”, parte del supuesto del ejercicio de un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin, en vista del cual este se ha conferido, lo cual aparece de manifiesto, según la doctrina nacional, cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho.

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El enriquecimiento sin causa tiene como fundamento el equilibrio que debe gobernar las relaciones, requiriendo para su configuración la inexistencia de una razón que justifique un traslado patrimonial, valga decir, se debe establecer un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita calificarla como ajustado a derecho, el cual ha sido examinado reiteradamente por la jurisprudencia nacional, pronunciándose en los siguientes términos:

2. Sobre la acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, de antaño la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado los requisitos que la estructuran, e invariablemente los ha considerado bajo la idea de que son acumulativos o concurrentes, y por lo tanto todos deben estar presentes para que esa acción pueda resultar exitosa. Tales son:

“ 1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio”.

“2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél”.

“Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio”.

“El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma”.

“3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”.

“En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el

sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley”.

“4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos”.

“Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia”.

“5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley” (G. J. T. XLIV, págs. 474 y 474.).

Dicha jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples oportunidades como dan cuenta, entre otras, la Gacetas Judiciales XLVIII pág. 130, L pág. 40 y LXXXI pág. 731; y en el mismo sentido pero especialmente en torno al carácter subsidiario de la acción, más recientemente en la sentencia No. 124 de 10 de diciembre de 1999 y en la sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente 6673.”²¹. (Negritas fuera de texto).

Emerge de la mentada cita jurisprudencial que, para la existencia de esta figura es necesario acreditar el enriquecimiento del demandado y correlativo empobrecimiento del demandante; que carezca de causa la ventaja patrimonial obtenida por el enriquecido; la ausencia de otro medio o acción a favor del demandante con base en la fuente de las obligaciones para defender su patrimonio y; que no se pretenda soslayar una disposición imperativa de la ley. De suerte, que sólo cuando se acrediten dichos elementos surge la obligación del enriquecido de reintegrar al empobrecido el incremento patrimonial que obtuvo sin causa justa, siempre y cuando éste no haya dejado caducar o prescribir el mecanismo para ejercer el derecho contra aquél, pues en tal evento la acción devendría impróspera, habida consideración que el desplazamiento patrimonial tuvo una causa, cual es la caducidad o la prescripción, con la excepción que en materia mercantil consagra el artículo 882 del C. Co²², al punto que el mismo proveído destacó que “no se ha reconocido la posibilidad de ejercer la acción *in rem verso* de modo concurrente con otras acciones, ni como ajena a la participación del accionante en el devenir infructuoso de éstas”.

VI. CASO CONCRETO

²¹Sent. C.S.J. Sala de Casación Civil. del 7 de junio de 2002. Exp. 7360. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

²² Referente al pago de obligaciones con títulos valores.

Partiendo del anterior marco conceptual, se adentra la Sala al litigio puesto a consideración de la jurisdicción, a fin de establecer la viabilidad de las pretensiones izadas por la actora escindiendo como se indicó la valoración de cada una.

RESOLUCIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA

En el sub-lite para efecto de la ACCIÓN RESOLUTORIA DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA celebrada, se allegó la Escritura Pública N° 798 de abril 20 de 1992, de la Notaría 24 de Bogotá, contentiva del acta de comparecencia de los demandantes a la referida dependencia para la suscripción de la escritura que perfeccionara el contrato de promesa celebrado con los señores SANTIAGO ROMERO SÁNCHEZ y CAMPO ELIAS MEDINA NAVARRETE, cuya fotocopia, debidamente autenticada, se protocolizó en el mismo instrumento, con el cual se acredita la existencia del primer presupuesto de la acción resolutoria.

Del contenido de dicho documento emergen las condiciones generales del contrato de promesa de compraventa a saber:

- ✓ Las partes se obligaron a celebrar contrato de compraventa sobre el predio conocido con el nombre de CONDOMINIO CAMPESTRE JORDAN, conformado por 19 lotes, detallados así:

	lotes	manzana	matricula
1	1	A	156-0016778
2	2	A	156-0016773
3	3	A	156-0016780
4	4	A	156-0016793
5	5	A	156-0016789
6	5	B	156-0016774
7	4	C	156-0016776
8	1	D	156-0016792
9	2	D	156-0016783
10	3	D	156-0016772
11	4	D	156-0016779
12	5	D	156-0016787
13	1	E	156-0016777
14	2	E	156-0016771
15	3	E	156-0016794
16	4	E	156-0016784
17	5	E	156-0016788
18	La Cuquera	F	156-0016769
19	El Jordancito	G	156-0016768

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

- ✓ Como precio total para la compraventa se pactó la suma de \$100.000.000,00, pagaderos \$15.000.000,00 a la firma de la escritura, \$25.000.000,00 para el día 10 de enero de 1993 y el saldo \$65.000.000,00 (sic) en el término de 24 meses contados a partir del día 3 de diciembre de 1991.
- ✓ Se estipuló que la escritura que perfeccionaría el contrato, se otorgaría el día **20 de abril de 1992**, ante la Notaría 24 del Círculo Notarial de Bogotá, dentro de la hora de las nueve de la mañana.
- ✓ También se acordó, que para garantizar el pago de la suma de \$80.000.000,00, los Promitentes Compradores otorgarían hipoteca de primer grado, sobre el inmueble objeto de negociación, y a reconocer intereses a la tasa del 1.5% mensual, los primeros 10 días de cada mes, **a partir del 20 de junio de 1992**, sobre el saldo o saldos pendientes de cancelación, sin que se hubiera acreditado la constitución de dicho gravamen.

El referido contrato contiene **OTRO SI**, aclaratorio, en el sentido que la hipoteca se constituirá por la suma de \$85.000.000,00 (fl. 30).

Afirma la parte pasiva, que al contrato de promesa se le hizo un nuevo **OTRO SÍ de junio 2 de 1995**, lo que acredita con la documental que en fotocopia autenticada, obra a folio 357 Cd 1 del expediente, y que no fue redargüida de falsedad cuyo contenido es el siguiente:

“distribuir el lote materia de la compra, a efecto de que la vendedora haga dos escrituras así: la Manzana G de área 10.281 mts. c. catastral 01010500003 y matrícula inmobiliaria # 1560016-768 a favor de Campo E. Medina Navarrete en su totalidad. Y otra escritura para Santiago Romero Sánchez sobre la manzana F, lotes números 1,2,3,4 y 5 de la manzana D. y los lotes 1,2 y 3 de la manzana E predios estos distinguidos con las cédulas 01-014050-0022/23/24/25/26/27/28/29 y 30. La manzana F es la denominada Cuquera, con extensión aproximada de 6.800 mts.2.=Los tres lotes restantes se escriturarán a favor de los compradores Romero y Medina, en proporción igual los cuales están identificados así: lote #5 manzana B. Lote #4 manzana C y Lote #4 manzana E. con cédulas catastrales 01-01-050-0009/21 y 16 respectivamente. La escritura para el comprador Medina puede hacerse en forma inmediata. La del otro comprador y la de los tres últimos lotes se harán a más tardar el 16 del mes en curso”==En constancia se firma a los dos días de junio de mil novecientos noventa y cinco, en Bogotá”.

Suscriben esta estipulación los señores Santiago Romero Sánchez y Campo Elías Medina Navarrete, apareciendo en el reverso de dicho documento otro aparte, de **junio 5 de 1995**, en el que a más de obligarse Romero Sánchez a constituir hipoteca a favor de Medina Navarrete, se deja constancia a nombre de la promitente vendedora, de su aceptación al mencionado OTRO SI, **“advirtiendo que las obligaciones del contrato inicial no se modifican para la parte vendedora”**; documento que se suscribe por los demandados y por la señora ITALIA DI DOMÉNICO el señor GUILLERMO SALAMANCA²³, respecto de quien, si bien no aparece constancia de que la mencionada ciudadana hubiera facultado a Salamanca para tal actuación, la ratificó con el cumplimiento posterior que aquella procuró a lo allí estipulado.

El **13 de septiembre de 1993** se otorgó la Escritura Pública N° 1969 de la Notaría 24 de Bogotá, contentiva del contrato de compraventa celebrado entre las partes sobre los bienes que a continuación se detallan, indicando allí un precio de \$22.000.000,00, que se predican recibidos a satisfacción:

lotes	manzana	matricula
1	A	156-0016778
2	A	156-0016773
3	A	156-0016780
4	A	156-0016793
5	A	156-0016789
5	E	156-0016788

En el mencionado instrumento las partes dejan las siguientes constancias:

VENEDORES *“Que en los términos del presente instrumento público se ha dado cumplimiento en forma parcial del Contrato de Promesa suscrito entre las mismas partes en esta ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C. el treinta (30) de Diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), cuyas relaciones continúan rigiendo”.*

COMPRADORES *“Que la negociación contenida en la presente escritura constituye cumplimiento parcial del Contrato de Promesa suscrito entre las mismas partes en esta ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C. el treinta (30) de Diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), sin que se alteren las obligaciones contenidas en la citada promesa.*

²³ Confrontada dicha grafía con otras que del mismo individuo aparecen en el expediente.

*R.I. 12123**Rad.**11001310301319970342703**Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.*

Del contenido de las mismas, emerge con meridiana claridad la persistencia de las partes en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de promesa, cuya resolución se demanda, realizando una ejecución parcial del mismo.

El **28 de junio de 1995** se otorga ante la Notaría 35 de esta ciudad escritura de compraventa, sobre el predio "EL JORDANCITO" ubicado en la manzana G identificado con el número de matrícula inmobiliaria N° 156-0016768, en la cual se registró como precio la suma de \$90.000.000,00 y, adicionalmente se constituyó fiducia de garantía sobre el referido inmueble.

Se evidencia de lo anotado, que el contrato de promesa celebrado, cesó parcialmente sus efectos al momento del otorgamiento de las escrituras que materializaron la COMPRAVENTA respecto a los inmuebles recogidos en los instrumentos N° 1969 del 13 de septiembre de 1993 de la Notaria 24 de esta ciudad y 2072 del 28 de junio de 1995 de la Notaria 35 del mismo círculo, de donde surge que, cualquier acción resolutoria de este negocio preparatorio, quedaba circunscrita a aquellos lotes sobre los cuales no se hubiera perfeccionado la venta prometida, pues en lo que hace relación a los predios que ya fueron objeto de venta, cualquier pronunciamiento que se pretenda sobre estos, debe encaminarse de manera indefectible a controvertir el contenido mismo de las referidas Escrituras Públicas.

Es así como el actor, atendiendo tal limitación, deprecia la resolución del vínculo negocial sobre los lotes identificados con las matrículas inmobiliarias números **156-0016-774, 156-0016-792, 156-0016-783, 156-0016-772, 156-0016-779, 156-0016787, 156-0016-777, 156-0016-771, 156-0016-794, 156-0016-784, 156-0016-769**, a lo cual debía limitarse el juez de instancia, quien al proceder, como lo hizo, declarando la resolución de todo el contrato de promesa, -cobijando con la decisión los 19 lotes que fueron objeto inicial del mismo-, desconoció a más, que el mismo había perdido parcialmente su eficacia para esos efectos, la prohibición contenida en el art. 305 del C.P.C., que impide fallos ultra y extra petita en la especialidad civil, haciendo necesario que en la alzada se adopten los correctivos a que haya lugar, luego de examinar sí, como se consignó en la sentencia apelada se daban las condiciones necesarias para hacer próspera la acción resolutoria demandada.

Al efecto memórese, de una lado que las partes acordaron otorgar la escritura de compraventa el **20 de abril de 1992** y que en esa fecha los promitentes compradores realizarían un abono al precio pactado por la suma de \$15.000.000,00, existiendo evidencia de que la promitente vendedora compareció para dar cumplimiento a contrato prometido, contrario a sus co-contratantes quienes no hicieron lo propio, de acuerdo con el acta de comparecencia expedida por el Notario, que

da fe de su inasistencia, sin que esta prueba, cuyo valor probatorio es excelso, hubiera sido desvirtuada por los demandados, quienes tampoco probaron que en esa fecha hubieran realizado el abono acordado.

Empero lo anterior, obran en el expediente las escrituras públicas detalladas líneas arriba, que dan cuenta de un cumplimiento parcial en lo que hace alusión al proceso de escrituración y, además, otras probanzas que permiten afirmar el cumplimiento de la obligación a cargo de los demandados relativas al pago del precio, que es la obligación que sustancialmente se invoca como incumplida y constituye el soporte de la pretensión de resolución del acuerdo negocial.

En efecto, las partes acordaron como precio del contrato de compraventa de los diecinueve **(19) lotes** la suma de **\$100.000.000,00**, que en principio no fueron cancelados como se pactó, empero se afirma en la demanda, con fuerza de confesión que en el año 1993 las partes hicieron corte a la obligación quedando pendiente la suma de \$90.000.000,00; con la contestación de la demanda se allega documento de fecha **marzo 4 de 1993**, (fl. 408 Cd 1), -que pese a haberse allegado en copia simple es del caso conferirle valor probatorio al haberse surtido frente al mismo el reconocimiento implícito previsto en el art. 276 del C.P.C., al estar suscrito por los demandados y la señora ITALIA DI DOMÉNICO, quien ha fungido como apoderada de los restantes propietarios, en el que se hace alusión a los pagos que hasta esa data habían realizado los demandados y que según allí se detallan ascienden a \$50.000.000,00; así mismo obra comunicación del 26 de agosto de 1994, sobre la cual también es predicable el reconocimiento implícito, que dirigen las promitentes vendedoras a los promitentes compradores (demandados), en la cual refieren el recibo de pagos producto de dicha negociación y que los mismos se han imputado a *“intereses de mora, intereses de plazo, **cláusula penal y capital**, corte de cuentas que se ha hecho a 30 de Septiembre del presente año”*.(Negrillas fuera de texto), lo cual es reafirmado por el señor GUILLERMO SALAMANCA apoderado de los demandantes, en su juramentada rendida en la instancia (fl. 25 Cd 2).

Adicional a los pagos que por cuantía de \$50.000.000,00 se refieren en el párrafo presente, tenemos que como expresamente se indicó en la demanda, con fuerza de confesión, las partes en el año 1995 hacen un corte de cuentas²⁴, para totalizar la obligación en la suma de \$90.000.000,00, más \$2.000.000,00 por concepto de honorarios del abogado Salamanca y, procurar facilitar su satisfacción definitiva, se procedió a otorgar la escritura 2072 a través de la cual se transfiere el predio EL JORDANCITO indicando como precio, precisamente el valor totalizado de \$90.000.00,00, persistiendo así en el cumplimiento de la promesa.

²⁴ Hecho 15 de la demanda.

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

Con ocasión al mencionado acuerdo, el demandado Medina Navarrete otorga el pagaré N° 1/1 de junio 22 de 1995, por la suma total acordada de \$92.000.000,00, para hacerse efectivo el día 22 de agosto del mismo año y, adicionalmente, se expide a título de garantía el certificado correspondiente como beneficiario del contrato de fiducia que con tal objeto el mismo Medina constituyó con FIDUTOLIMA S.A.

La ratificación de que el valor indicado como precio de la compraventa contenida en la Escritura Pública N° 2072, corresponde no sólo al predio que allí se enajenó sino además a los restantes que fueron objeto de promesa, se da con la comunicación del 20 de febrero de 2006 (fl. 196-1987 Cd 1), que dirige Guillermo Salamanca a la Fiduciaria Fidutolima S.A., en procura de obtener el pago de la prestación debida, en la cual es enfático el mandatario de los Di Doménico al afirmar lo siguiente:

“Este contrato tuvo como objeto exclusivamente permitir al señor Medina Navarrete realizar con ustedes el contrato de Fiducia que de tiempo atrás al otorgamiento de la escritura venían conversando, bajo la promesa y la seguridad absoluta del pago del precio que no corresponde exclusivamente a la “venta de este lote”, sino que hace parte y constituye un todo con la Promesa de Contrato celebrada por los señores Santiago Romero Sánchez y Campo Elías Medina Navarrete con la Familia Didomenico el día treinta (30) de Diciembre de Mil novecientos noventa y uno (1991), de cuya negociación tuvieron o debieron tener conocimiento, cuya obligación a cargo de los prometientes compradores y por razón precisamente de la Promesa de Venta, se liquidó en la suma de \$90.000.000, suma a la cual se agregó de común acuerdo entre todas las partes, la de \$2.000.000 por honorarios profesionales para un total de \$92.000.000,00”.

En la demanda, en el hecho 24 de reiterado y en los b.-) y d.-), del escrito aclaratorio de la misma, se señaló lo siguiente:

“Medina Navarrete giró a mi favor el veintidós (22) de Junio de 1995, pagaré por la suma de noventa y dos millones (\$92.000.000) con vencimiento al Veintidós (22) de Agosto siguiente, para garantizar el pago del saldo de la negociación con la familia Di Doménico, obligación totalmente independiente de su negocio fiduciario” (fl. 125 Cd 1).

“b.-) Que la finalidad de la constitución de la fiducia Mercantil irrevocable de Garantía y Comodato precario, lo fue “con destino al pago del saldo del predio de la negociación de NOVENTA MILLONES y la de DOS MILLONES que se convino como honorarios, o sea por la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES (Hechos 16 Y 17)

(...)

“d.-) Que MEDINA NAVARRETE giró a mi favor el veintidós (22) de Junio de 1995, pagaré por la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES (\$92.000.000) con Vencimiento al Veintidós (22) de Agosto siguiente, para garantizar el pago del saldo de la negociación con la familia Di Doménico. (fl. 204 Cd 1).

De lo anterior se infiere, que el saldo de la prestación económica a cargo de los promitentes compradores fue atendido, como quiera que el pago de obligaciones con títulos valores es válido, conforme las previsiones del art. 882 del C. de Co²⁵., sin perjuicio de la acción resolutoria del mismo, cuando el instrumento cartular resulte impagado.

En efecto, sabido es, que el artículo 882 del Código de Comercio contempla la posibilidad de cancelar obligaciones con títulos valores, aún cuando sometido a condición resolutoria, empero para hacer efectiva dicha condición, resulta imperativo que el tenedor del título haga devolución del mismo, si en cuenta se tiene, que éste está habilitado para obtener el descargo coactivo de la prestación, mediante el ejercicio de la acción cambiaria, a través del juicio ejecutivo, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, persistiendo de esa manera en el cumplimiento de la obligación originaria.

En este orden de ideas, si para garantizar el pago del saldo de \$90.000.000,00 el comprador entregó el pagaré referido, -indistintamente de las razones por las cuales el mismo resultó impagado de lo cual se podría colegir el incumplimiento del comprador-, para hacer efectiva la condición resolutoria del pago realizado con aquel título valor, resultaba perentorio que los demandantes lo allegaran con la demanda, para su devolución al emisor del mismo, no habiendo cumplido con dicha carga devenía el fracaso de sus pretensiones, por cuanto no se perfeccionó la resolución del pago y por ende no puede el juzgador desconocer la cancelación que con este instrumento se realizó de la prestación debida, para endilgar incumplimiento de las obligaciones a cargo del comprador.

²⁵ ARTICULO 882. C. de Co. PAGO CON TÍTULOS VALORES. La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.

Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”. (Negrillas fuera de texto).

No se desconoce que el título en mención, no fue debidamente honrado por el obligado cambiario, empero, su beneficiario no optó por procurar de manera inmediata la resolución de dicho pago, sino que ejerció la acción cambiaria derivada del mismo, a través del correspondiente juicio ejecutivo, que cursó ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, en el cual, los demandados en ejercicio del derecho de defensa se opusieron a la demanda y presentaron excepciones de mérito, que fueron desestimadas por el Juzgador en la sentencia, sin embargo estando en curso el recurso de apelación que los ejecutados impetraron contra aquella decisión el ejecutante desistió de su petitum.

Este desistimiento, como bien se sabe, implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada y, el auto que lo acepte producirá los mismos efectos de aquella sentencia (art. 342 C.P.C.), de tal manera que pese a que no se descargó formalmente la obligación contenida en el pagaré que se otorgó por el demandado Medina Navarrete, el desistimiento de la acción que presentó Guillermo Salamanca en el juicio ejecutivo incoado para su cobro, lo exime de dicha carga, y conlleva a que se tenga por satisfecho el precio; en tal orden, no es predicable el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la promesa, haciendo imprósperas las pretensiones que propendían por su resolución.

RESCISIÓN Y/ O RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA

Superada entonces la acción resolutoria reclamada contra la promesa de compraventa, se impone abordar el análisis de la pretensión RESCISORIA del contrato de COMPRAVENTA por considerar afecto dicho negocio jurídico de VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, ILICITUD EN SU OBJETO, ABUSO DEL DERECHO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA; las consecuentes, que de tal declaración se plasmaron, relacionadas con los contratos de FIDUCIA EN GARANTÍA y COMODATO PRECARIO; las derivadas a causa de la decisión estimatoria de estas y las referentes a la declaración de existencia de lesión enorme en ese puntual negocio.

En el presente caso si nos atenemos al texto de la Escritura Pública N° 2072, otorgada el 28 de junio de 1995 en la Notaría 35 del Círculo Notarial de Bogotá, entre otros contratos en ella contenidos, está el de compraventa sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 156-0016-768, estipulándose un precio de \$90.000.000,00, afirmándose en el referido instrumento su pago efectivo.

Es evidente que en este asunto no puede predicarse la existencia un *ERROR IN NEGOTIO*, *IN CORPORE*, O *IN PERSONAE*, pues con antelación al otorgamiento de la Escritura Pública N° 2072 que lo perfeccionó, las partes celebraron promesa de contrato, en el cual quedó diáfana la esencia del negocio que se pretendía ejecutar, cual es la traslación del dominio a título oneroso de un inmueble, por el modo de la tradición, así mismo desde aquella y en esta oportunidad se determinó el bien sobre el cual recaía el negocio jurídico y los sujetos con los cuales contrataría, sin que como se expuso, la inconformidad con los resultados sobrevivientes, en relación al incumplimiento de las obligaciones endilgado al comprador, pueda configurar error capaz de viciar el negocio jurídico.

Frente a los restantes vicios, no existe prueba alguna que acredite que los compradores infirieron a los vendedores, actos de la naturaleza que el artículo 1513 contempla, como configuradores de fuerza capaz de **VICIAR EL CONSENTIMIENTO**, o que los compradores hubieran actuado de una manera dolosa, con la clara intención de inferir daño en el patrimonio de los vendedores, siendo esto último de imperiosa demostración, si en cuenta se tiene que todas las actuaciones de los particulares se presumen ejecutadas de buena fe²⁶; sin que por el hecho de haberse avaluado el inmueble, dentro del desarrollo del contrato de fiducia en garantía, en suma muy superior a la pactada como precio de la compraventa, y que al hacerla efectiva la demandante, ya en calidad de beneficiaria de la fiducia, no pueda readquirir el bien por el mismo valor, sea dable calificar de maniobra engañosa, encaminada exclusivamente a inferir daño a los vendedores, lo que hace impróspera la rescisión por esta causa.

Frente a la denunciada **ILICITUD DEL OBJETO**, si se examina desde el punto de vista de los efectos del negocio celebrado, es lo cierto, y se reitera, que era voluntad de las partes enajenar a título oneroso el predio denominado “EL JORDANCITO”, esto es, celebrar un contrato de compraventa de inmueble, en el cual se obligaron, el vendedor a la entrega y tradición del bien y, el comprador al pago del precio, valga decir, a obligaciones de dar y hacer propias del negocio celebrado, sin que el incumplimiento de las prestaciones a cargo de los demandados, se insiste, sea causa para afectar la validez de la negociación; en cuanto a la cosa, la enajenación recayó sobre un bien sobre el cual no existen ninguna de las limitantes que contempla el art. 1521 del C.C., luego tampoco se abre paso la acción rescisoria por esta causa.

²⁶“Artículo 769.- La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”

Ante el reclamo de **ABUSO DEL DERECHO**, baste señalar, que vendedores y compradores como sujetos capaces de participar en el mercado de capitales, acordaron libremente las condiciones y estipulaciones que gobernarían, tanto el contrato preparatorio celebrado, como los que fueron paulatinamente materializándolo, específicamente el contenido en la Escritura N° 2072 de 1995, sin que aparezca prueba suficiente que acredite que su proceder resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho, haciendo inane, la imputación, que por vía de pretensión rescisoria, se le hace.

En lo que a la censura del contrato por **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**, es lo cierto, que la tan memorada escritura 2072, contiene un contrato de compraventa, que por su naturaleza bilateral genera obligaciones y prestaciones a favor y a cargo de ambos contratantes, de un lado, como antes se anotó, hacer efectiva la tradición y la entrega del bien por parte de los vendedores, y del otro, la prestación correlativa de los compradores de satisfacer el precio acordado, -el cual en principio se presume justo-, lo que conlleva a afirmar, que cada uno recibió un equivalente justo en la celebración del negocio, lo que impediría la concurrencia de los elementos necesarios para que se configure un enriquecimiento sin causa, a más que, siendo como es esta acción eminentemente subsidiaria o supletorio, ante la existencia de otras acciones para hacer efectivos los derechos que surgen de dicha negociación, -como sería obtener su resolución ante el eventual incumplimiento de las prestaciones a cargo de cualquiera de sus intervinientes-, conlleva que los actores no puedan beneficiarse de este mecanismo judicial, habida consideración, que la misma no puede ser utilizada como una vía paralela, encaminada a reemplazar las acciones prefijadas en el ordenamiento patrio, para hacer efectivo sus derechos, y mucho menos, como ha reiterado la jurisprudencia, un camino expedito para corregir los errores o las omisiones en que haya incurrido el demandante con antelación, situación que impide su reconocimiento en esta causa, y por tanto, el fracaso de la pretensión en ese sentido formulada.

Queda visto entonces, que la pretensión de RESCISIÓN del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N° 2072 de 1995, por VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, ILICITUD EN SU OBJETO, ABUSO DEL DERECHO Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, estaban llamadas al fracaso, corriendo igual suerte las que se reclamaron como **consecuentes** de la eventual prosperidad de esta, frente a los restantes negocios jurídicos contenidos en dicho instrumento, al no resultar predicable la existencia de ninguna de las falencias que con tales fines se invocaron, a la luz de la normatividad y jurisprudencia que en líneas precedentes se reseñaron.

Deviene de lo anotado, que ante el fracaso de las pretensiones principales deprecadas deba la Sala avocar el examen de la única pretensión subsidiaria²⁷ que subsiste, encaminada a obtener la declaratoria de existencia de **LESIÓN ENORME** en el contrato de compraventa celebrado y contenido en la Escritura Pública N° 2072 de 1995, a lo cual procede la Sala como sigue.

Siendo, como es, el vicio por lesión enorme en el contrato de compraventa eminentemente objetivo, debe verificarse si el monto acordado por las partes constituía realmente el justo precio del inmueble para la época en que se celebró el contrato de promesa de compraventa, ante la existencia de este contrato preparatorio y la incidencia que el mismo tiene para tal definición.

En el referido acuerdo de voluntades -legalmente celebrado-, pactaron los contendientes el traspaso del dominio del inmueble denominado "EL JORDANCITO" declarando que el mismo se realizada por el valor de \$90.000.000,00, que declararon como recibidos a entera satisfacción en aquella oportunidad y que, en la actualidad, alega el extremo activante como no recibidos, situación que es completamente ajena a la acción RESCISORIA POR LESIÓN ENORME, cuyo examen, es propio de la acción de RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO que, vuelve a insistir la Sala, no es la que en esta oportunidad se discute.

De cara a la acción rescisoria por lesión enorme, encontramos que sin llegar a afirmar la aplicación de una regla de tarifa legal, proscrita en nuestro ordenamiento, resulta esencial para dilucidar esta pretensión la prueba pericial, a partir de la cual se pueda realizar la debida confrontación entre el justo precio del bien objeto del contrato y el pactado por las partes.

En ejercicio de esa labor encuentra la Sala que, como se anotó con antelación, quedó establecido que el precio indicado en la escritura de venta N° 2072 no corresponde de manera exclusiva al predio denominado EL JORDANCITO, sino que el mismo es, consecuencia del corte de cuentas realizado entre las partes, respecto del contrato de promesa de venta celebrado sobre 19 lotes entre los cuales se encontraba el referido en dicha venta, sin que el actor, pese al decreto oficioso de pruebas dispuesto en la instancia hubiera cumplido con la carga probatoria que le impone el art. 177 del C.P.C., toda vez que no gestionó debidamente ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi la obtención del avalúo del mencionado bien, para los años 1991 a 1995, dada las fechas en que se celebraron la promesa de compraventa y la posterior venta, que permitiera en los términos

²⁷ Ante la declaración de caducidad de la "primera subsidiaria", dispuesta por el juez de instancia al resolver las excepciones previas propuestas.

R.I. 12123

Rad.

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

del artículo 516 del C.P.C., establecer su valor comercial y confrontar este con el indicado en la venta.

En consecuencia, al no haber probado el demandante que se configuró la eventualidad consagrada en el art. 1947 del C.C., esto es, haber recibido como precio suma inferior a la mitad del justo precio del predio vendido, no es viable la acción rescisoria por lesión enorme haciendo así igualmente impróspera esta pretensión.

Corolario de lo expuesto, tenemos que la decisión de instancia debe ser revocada, tanto en lo que hace alusión a la promesa de compraventa celebrada en 30 de diciembre de 1991, como al contrato de compraventa y demás negocios contenidos en la Escritura Pública N° 2072 de 1995, al no hallarse prósperas las puntuales pretensiones esgrimidas contra tales negocios jurídicos.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, EN SALA CIVIL DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada el 14 de marzo de 2008 por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá D.C, dentro del presente proceso ordinario, en su lugar, se NIEGAN todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Por Secretaría liquidense las que corresponden a esta instancia, incluyendo la suma de \$1.800.000,00 por concepto de agencias en derecho.

TERCERO.- DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

R.I. 12123

11001310301319970342703

Proceso Ordinario de Juan Di Doménico y otros VS Santiago Romero Sánchez y otros.

Rad.

Los Magistrados,

NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS

JULIA MARÍA BOTERO LARRARTE