

República de Colombia
Departamento de Santander



Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral

REF: Proceso VERBAL DE RESCISIÓN DE CONTRATO propuesto por **OSCAR JAVIER VARGAS RODRÍGUEZ** y **GLORIA PARRA** en contra de **GONZALO VALDIVIESO**.

RAD: 68679-3103-001-2021-00120-01

Apelación de la Sentencia

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil – Santander.

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, octubre nueve (09) de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el **Recurso de Apelación**, que, interpusieran las partes, contra la sentencia proferida el quince (15) de marzo

de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Primero Civil de Circuito de San Gil, dentro del proceso en referencia.

Antecedentes

1º. Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, actuando por intermedio de apoderado judicial, solicitan se rescinda el contrato de promesa de permuta, que fuera suscrito, con Gonzalo Valdivieso Gómez, en atención a los vicios redhibitorios de las graves fallas estructurales que presenta la casa dentro del Lote N° 1 denominado “*El Nogal*” ubicado en el Sector el Cucharó Parcela “*El Míspero*”, Vereda Piedra del Sol del Municipio de Pinchote, con matrícula inmobiliaria N° 319-66148, restableciendo las cosas a su estado anterior, restituyendo a los demandantes el inmueble lote No. 6 del Condominio Campestre Castilla Real del Municipio del referido municipio, identificado con la M.I. N° 319-41842 y al demandado el inmueble lote número uno, denominado “*El Nogal*”, ubicado en la Vereda Piedra del Sol, también de la misma municipalidad y con la M.I. 319-66148, deprecando además se condene al demandado al pago de \$28.214.626.00., por concepto de gastos, \$29.000.000.00. derivados de la estimación de los dineros que le reportarían su alquiler derivado del objeto por el cual hicieron el negocio, \$58.000.000.00., con motivo de la cláusula penal pactada; así como la indexación de todas dichas sumas de dinero y consecuentemente, la condena en costas.

Como hechos invocaron los que a continuación se resumen:

Que los demandantes, celebraron Promesa de Contrato de Permuta de Bienes Inmuebles, (denominado erróneamente Promesa de Permuta) sic, el día 8 de noviembre de 2017; en dicho contrato, se estipuló que el demandado, entregarían en permuta la propiedad del Lote N° 1 denominado “*El Nogal*”, ubicado en el Sector el Cucharó, Parcela “*El Míspero*”, Vereda Piedra del Sol, del Municipio de Pinchote, con matrícula inmobiliaria N° 319-66148, bien valorado en dicho acto negocial en \$580.000.000.00, y del cual, el demandado entregó únicamente la posesión, a cambio del bien inmueble Lote número 6 Castilla Real, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 319-41842, valorado en \$150.000.000,00, siendo transferido mediante escritura pública 0181, corrida en la Notaría Segunda del Círculo de San Gil.

Que las partes, pactaron el pago de la diferencia de los valores en tres desembolsos, así: i) \$50.000.000,00., el 8 de diciembre de 2017; ii) \$190.000.000,00, el 8 de mayo de 2018 y iii) \$190.000.000,00, pagaderos el 8 de noviembre de 2018.

Que han efectuado pagos por valor de \$39.652.000 y mejoras que ascienden a \$28.241.626.00, entre estas, los servicios de agua y energía eléctrica, porque el inmueble no contaba con dichos servicios y ello en su sentir constituye un incumplimiento primario del contrato de promesa de permuta.

Refieren además, que, el inmueble que entregó el demandado, se encuentra mejorado con una casa de habitación, que no contaba con servicios públicos de agua y luz, ni con licencia de construcción o reconocimiento de edificación alguna; casa de habitación, que, también presenta una serie de fallas estructurales, de tal gravedad que impiden su ocupación para vivienda.

Que, al momento de la celebración del contrato, existían vicios redhibitorios, ocultos para los demandantes, quienes no están en capacidad de seguir cumpliendo el contrato, en razón de los incumplimientos primigenios del demandado, por cuenta de dichos vicios.

Que, han debido hacer reparaciones para la habitabilidad del inmueble permutado por valor de \$ 13.754.719.00.; en trámites administrativos de la edificación y/o construcción han gastado \$2.377.388.00., para la instalación de servicios públicos, debieron asumir el gasto de \$3.730.019 para el servicio de energía eléctrica y \$750.000.00., para el servicio de agua y por defensa judicial han sufragado \$50.000.000.00..

2º. El demandado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Mediante apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que carecían de asidero jurídico y por ello solicita el pago de los cánones de arrendamiento causados desde el día 8 de noviembre de 2017, fecha en que empezó a usufructuar el bien, hasta la fecha de liquidación y solicita sea reconocida la cláusula penal ante el incumplimiento de los demandantes.

Propuso en principio la excepción de *“Prescripción extintiva de la acción”*. Fundamentada en el hecho que el contrato de permuta se celebró entre Gonzalo Valdivieso Gómez y Oscar Javier Vargas Rodríguez, el 8 de noviembre de 2017; donde Gonzalo Valdivieso Gómez, entregó el Lote N° 1 denominado *“El Nogal”*, ubicado en el Sector el Cucharó Parcela *“El Míspero”*, de la vereda Piedra del Sol del Municipio de Pinchote Santander, con una extensión superficial de 1.200 mt², mejorado con una casa de habitación con sus servicios públicos de agua y luz, se identifica con la M.I. N° 319-66148, haciéndose su permuta como cuerpo cierto y comprendiendo todas las anexidades, mejoras, usos, costumbres y servidumbres que legalmente correspondan al referido inmueble del cual hizo entrega real y material, el 8 de noviembre de 2017 al señor, Oscar Javier Vargas Rodríguez, como cuerpo cierto, quien no cumplió con lo pactado y siguió gozando de la posesión del inmueble de manera quieta y pacífica. Aunado a ello, la cláusula *“Quinta”*, del contrato indica, que, los promitentes permutantes declaran que reciben los bienes permutados en el estado en el que se encuentran y a

completa satisfacción. Denotó que los presupuestos para la acción redhibitoria, son: i) La presencia de vicios o defectos ocultos de la cosa vendida con posterioridad a su entrega; ii) una causa ex antes de los vicios al contrato de compraventa; iii) La revelación exterior de los defectos y su conocimiento después de la celebración del contrato y entrega; iv) la ignorancia de los vicios sin culpa del comprador; v) la relevancia o gravedad del vicio proyectada en la ineptitud de la cosa para su destinación natural o la finalidad prevista en el contrato; y vii) su ejercicio en la oportunidad legal de seis meses contados a partir de la entrega. Requisitos que no cumplió el demandante, Oscar Javier Rodríguez, puesto que el presupuesto formal para la presente demanda, que es la conciliación, fue realizada el 1 de julio de 2021 y la demanda presentada el 19 de noviembre de idéntica anualidad, lo que lleva a concluir que desde la fecha de entrega del inmueble a la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido más de 6 meses.

“Falta de legitimación en la causa para actuar de la señora Gloria Parra”. Argumentada en el hecho que de conformidad con el contrato de permuta allegado como prueba, las partes suscribientes del mismo, fueron Gonzalo Valdivieso Gómez y Oscar Javier Vargas Rodríguez, sin que la señora Gloria Parra, tuviera vocación jurídica ni capacidad para actuar como parte demandante, pues no es titular de un derecho, ni tiene interés legítimo que ostente frente a Gonzalo Valdivieso Gómez.

“Buena fe del demandado”. Fincada en que él satisfizo cada una de las obligaciones contractuales, porque al momento de entrega del inmueble prometido en permuta, fue recibido a entera satisfacción, libre de amenazas y contando con todo el tiempo para saber que recibía y como lo recibía, sin que dejara constancia que permitiera prever la mala fe del demandado.

“Cosa Juzgada”. Es sostenida en el hecho que el demandante no cumplió con los pagos pactados en el contrato de permuta, siendo ello la causal para no realizar la tradición del inmueble denominado *“El Míspero”*, que ante dicho incumplimiento, el demandado solicitó ante el centro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga Seccional San Gil, el día 27 septiembre de 2020 (sic), conciliación cuyo objeto principal se fundamentó en lo relacionado en la permuta de fecha 08 de noviembre de 2017, en los puntos 1,2,3,4 y 5 y del cual las partes intervinientes a través del funcionario conciliador con facultades jurisdiccionales una vez definidas las pretensiones llegaron a un acuerdo total, libre y voluntario de solucionar todas las diferencias y para ello se obligó el señor, Oscar Javier Rodríguez, a cumplir a cabalidad con lo pactado el día 13 de febrero del año 2020 (sic). El acuerdo conciliatorio conforme a la ley hace tránsito a cosa juzgada y en caso de incumpliendo el acta presta mérito ejecutivo. Y que el demandante no cumplió con lo pactado en la conciliación, y por ello, demandó ejecutivamente a Oscar Javier Vargas Rodríguez, diligencias identificadas con el radicado 68679-31-03-002-2021-00016-

00, donde el 14 de enero de 2022, se profirió auto que ordenó seguir adelante con la ejecución a favor del hoy demandado.

Y finalmente la que refirió como la “*Innominada*”.

Sentencia Apelada

Finaliza la primera instancia con la providencia del quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en la que se declararon no fundas las excepciones planteadas por la parte demandada; se declaró la ineficacia por ser nulo absolutamente el contrato de promesa de permuta celebrado el 08 de noviembre de dos mil diecisiete (2.017), entre Gonzalo Valdivieso Gómez, por una parte, y Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, por la otra, promitentes contratantes, respectivamente. Consecuente con ello, se declaró la nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 0181 de 05 de febrero de 2018 de la Notaría Segunda de San Gil, en la que los demandantes, Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, dijeron vender al demandado, Gonzalo Valdivieso Gómez, el inmueble “*lote número seis (6) del Condominio Campestre Castilla Real del Municipio de Pinchote con M.I. No. 319-41842 de la O.R.I.P. de San Gil*”; se dispuso que Gonzalo Valdivieso Gómez, restituyera a los demandantes, el inmueble denominado “*lote número seis (6) del Condominio Campestre Castilla Real del Municipio de Pinchote con M.I. No. 319-41842 de la O.R.I.P. de San Gil*”, y estos a su vez al demandado, el

inmueble “*lote número uno (1), denominado El Nogal, ubicado en la Vereda Piedra del Sol de Municipio de Pinchote, M.I. No. 319-66148 de la O.R.I.P. de San Gil*”; también ordenó, que el demandado, Gonzalo Valdivieso Gómez devolviera a favor de los demandantes,

Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, diversos montos debidamente indexados. Y se abstuvo de condenar en costas, en atención a la decisión oficiosa proferida.

Los fundamentos de lo resuelto se contraen de la siguiente manera:

Que, haciendo el estudio del escrito de promesa de permuta, observa la existencia de un yerro que impide su eficacia. Explica que el contrato suscrito el 8 de noviembre de 2017, entre, Gonzalo Valdivieso Gómez, por una parte y Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, obligaba a que el primer permutante entregara en permuta real y material a los segundos permutantes el inmueble denominado – Lote No. 1 “*El Nogal*”, ubicado en el Sector el Cucharo, Parcela “*El Míspero*”, Vereda Piedra del Sol del Municipio de Pinchote, con matrícula inmobiliaria N° 319-66148, valorado en la suma de quinientos ochenta millones de pesos moneda corriente (\$580´000.000) y la otra parte entregaría el inmueble descrito como lote número 6, Castilla Real, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-41842, valorado en ciento cincuenta millones de pesos moneda corriente (\$150´000.000), más tres

pagos adicionales: El primero por cincuenta millones de pesos moneda corriente (\$50'000.000), el día 08 de diciembre de 2017; el segundo por ciento noventa millones de pesos moneda corriente (\$190'000.000), el 08 de mayo de 2018 y el tercer pago por ciento noventa millones de pesos moneda corriente (\$190'000.000), el día 08 de noviembre de 2018.

Que no obstante, al exteriorizarse las voluntades de las partes, en el referido contrato, no se determinó en forma clara y precisa el contrato prometido, esto es, *“... que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”*. Ello porque respecto del inmueble prometido por los segundos permutantes, se omitió el número de folio de la matrícula inmobiliaria con la que se identifica el predio descrito como lote número 6 Castilla Real y tampoco se consignaron los linderos. Ello fue así porque la previsión contractual fue la siguiente: *“...lote número seis (6) del Condominio Castilla Real, del municipio de Pinchote con un área de mil veinticinco metros cuadrados (1025m2) aproximadamente, el cual se encuentra mejorado con dos muros de contención y un tanque de almacenamiento de agua de 12.000 litros. Cuenta con servicio de agua y luz. Identificado con la matrícula inmobiliaria número_____ (...)”* (sic), cláusula que hacía indeterminable la franja de terreno comprometida y citando sobre la necesidad de dicho requisito, la sentencia, SC004-2015 del 14 de enero de 2015, proferida dentro del radicado 25843-31-03-001-2006-00256-01.

En sentir del *A Quo*, entonces, constituye un motivo suficiente que contraviene el orden público y por ende afecta el interés general, erigiéndose una nulidad absoluta, en atención a que se omitieron los requisitos que la ley civil (89 de la Ley 153 de 1887), prescribe para el valor de esta clase de contratos en consideración a la naturaleza de los mismos, tal y como se pregona en el artículo 1741 del Código Civil, declarando la ineficiencia del contrato de permuta, que es asimilable al de una promesa de compraventa.

Consideró el *A Quo*, además, que, los efectos de la nulidad declarada, cobijan el contrato de compraventa y los demás actos contenidos en la escritura pública No. 0181 de 05 de febrero de 2018, corrida en la Notaría Segunda del Círculo de San Gil, ya que los demandantes, Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, por medio de ese instrumento transfirieron en favor del demandado, Gonzalo Valdivieso Gómez, el derecho real del dominio del lote número seis (6) del Condominio Campestre Castilla Real del Municipio de Pinchote con M.I. No. 319-41842 de la O.R.I.P. de San Gil, el cual formaba parte de la promesa de permuta, lo que quiere decir, que mal podría escindir-se la mencionada compraventa contenida en la escritura pública ya referida, porque quien aparece allí como vendedora, aparte de ser la cónyuge de quien se obligó en la promesa de permuta, ninguna oposición presentó de cara a las distintas peticiones que entorno a la resolución del contrato prometido se hicieron.

Que, desde esta perspectiva, mal podría afirmarse que el contrato de compraventa que recoge la escritura pública de la Notaría Segunda del Círculo de San Gil, es independiente, y por tal condición no resulta ser ineficaz. Por el contrario, por haberse hecho con el consentimiento de los contratantes y formar parte del objeto de la promesa de permuta, al declararse nulo el contrato que dio origen a la convención, ésta, sin lugar a dudas debe seguir la misma suerte. Por lo que, también declaró la nulidad respecto del título escriturario No. 0181 de 05 de febrero de 2018 de la Notaría Segunda del Círculo de San Gil, emitiendo las órdenes pertinentes para que se tome atenta nota al margen de dicha escritura y se cancele la anotación No.5 que aparece en el folio de matrícula inmobiliaria No. 319-41842 de la O.R.I.P. de San Gil.

Que, según lo indica el artículo 1746 del Código Civil, un efecto de la declaratoria de nulidad, es la restitución completa de las cosas al estado que se hallaría si no hubiese existido el acto o contrato nulo, por lo que cada uno de los contratantes es responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro – teniendo como premisa previa la buena o mala fe-, de los intereses, frutos, descontando las mejoras invertidas, etc. Este principio tiene dos excepciones: Cuando la nulidad proviene de objeto o causa ilícitos, caso en el cual, no puede repetirse lo que se ha pagado a sabiendas de la ilicitud (artículo 1525 ejusdem), y cuando se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz.

Que en el sub judice, se allegaron por la parte demandante, los soportes de las consignaciones bancarias hechas en favor del demandado, como abono al precio pactado a raíz de la diferencia de los avalúos de los predios prometidos en permuta, determinando que la suma entregada al demandado, Gonzalo Valdivieso Gómez, ascendió a \$26.500.000.oo., suma de dinero que debe ser reintegrada, que el valor del contrato de compraventa de la motocicleta, ni sumas diferentes, fueron tenidos en cuenta por no tenerse certeza de ello.

Que también, se avizó dentro del expediente, que, los demandantes, debieron correr con los gastos de la instalación de los servicios públicos, de energía y agua potable, lo mismo que mejoras y reparaciones locativas que efectuaron como mantenimiento rutinario del predio, además de trámites para el reconocimiento de la licencia de construcción para el Lote N° 1 denominado “*El Nogal*”, ubicado en el Sector el Cucharó Parcela “*El Míspero*”, Vereda Piedra del Sol, del Municipio de Pinchote, gastos que ascendieron a \$10.504.986.oo, y disponiendo su devolución a los demandantes por parte del demandado.

El A Quo, tampoco reconoció a favor de los demandantes, sumas de dinero diferentes a las descritas, negando el reconocimiento de la petición del pago de los perjuicios generados por la inversión en defensa judicial estimada en \$50.000.000.oo., en razón a que el hecho alegado no

corresponde a un perjuicio indemnizable por esta senda procesal, sino a un rubro propio de las costas procesales.

Que al inmueble entregado al primer promitente permutante, no le fueron realizadas mejoras útiles o no se incurrió en gastos para su mantenimiento que estuvieren probados, por lo que consideró que no había lugar a restituciones mutuas a favor del demandado. De igual manera, no se vislumbraron frutos civiles en su favor, tras la entrega del inmueble Lote N° 1 denominado “*El Nogal*”, ubicado en el Sector el Cucharó Parcela “*El Míspero*”, Vereda Piedra del Sol del Municipio de Pinchote, ya que como bien se ha dicho, los actores y segundos permutantes debieron incurrir en gastos para el sostenimiento del mismo y que no se generara ruina en las construcciones que allí se encuentran levantadas.

Reseñó que en los contratos de permuta no solo se obliga entregar la cosa, sino que se debe garantizar su aprovechamiento y utilidad, lo cual implica que la cosa que se entrega, esté en el estado que más convenga al uso que naturalmente le corresponde, es decir, sin defectos o vicios que lo impidan o lo mengüen de manera anormal, exigencia que impidió a la parte actora el beneficio o uso señalado.

Frente a las excepciones consideró el juez de instancia que las mismas no son atendibles, en razón a que son alejadas por

completo de las razones que lo obligaron a declarar la nulidad absoluta y sus consecuentes restituciones mutuas.

Impugnación

Apelación de la Parte Actora:

El apoderado judicial de los demandantes, señaló, que, el negocio jurídico inicial que celebraron los aquí demandantes para con el demandado, el 8 de noviembre de 2017 -que fue declarado nulo a través del fallo aquí recurrido-, se basó en una promesa de permuta que contemplaba que los demandantes - personas de la tercera edad y pacientes de enfermedades terminales- adquirirían del demandado, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-66148, y a su vez, ellos, le entregarían -como parte de pago del mismo- su inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-41842 y el saldo restante de la transacción, los demandantes se lo pagarían al demandado en efectivo en un plazo específico.

Que, habiéndose presentado un incumplimiento primigenio por parte del aquí demandado respecto de lo pactado en el contrato señalado, específicamente en lo referente a las condiciones de habitabilidad y de servicios públicos en las que debía entregarles a los demandantes el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-66148 y ante la intención

de cumplir los compromisos adquiridos en la promesa de permuta, el demandante, Oscar Javier Vargas Rodríguez, aceptó llegar a un acuerdo de conciliación con el demandado, respecto de la forma en que cumpliría con su obligación del pago del saldo en efectivo de la promesa de permuta, de tal suerte que se obligó a pagar al demandado la suma de \$380.000.000.00., mediante el acta de conciliación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, seccional San Gil, del 13 de febrero de 2020.

Que tal obligación de pagar la suma de \$380.000.000, a cargo del demandante y a favor del aquí demandado -contenida en el acta de conciliación del 13 de febrero de 2020-, tenía sentido y origen en el negocio jurídico inicial de la promesa de permuta celebrada entre las partes el 8 de noviembre de 2017, entendiéndose como la contraprestación a cargo del demandante de pagar por la adquisición del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-66148.

Ante los peligros derivados de los graves vicios redhibitorios presentados en el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 319-66148 (los cuales constituyen un incumplimiento de las obligaciones a cargo del aquí demandado), los demandantes vieron cómo el inmueble que estaban adquiriendo se derrumbaba y ponía en riesgo sus vidas. En tal virtud, decidieron no realizar los pagos pactados en el acta de conciliación celebrada el 13 de febrero de 2020 y dieron inicio al proceso verbal a través del cual buscaban

rescindir el contrato de promesa de permuta celebrado con el aquí demandado el 8 de noviembre de 2017, así como la nulidad de lo acordado a través de la conciliación referida. Siendo el proceso de marras y cuya sentencia de primera instancia decidió decretar la nulidad absoluta del contrato de promesa de permuta celebrado entre las partes el 8 de noviembre de 2017 pero, en la cual no se extendieron los efectos de dicha nulidad al acta de conciliación que las partes celebraron el 13 de febrero de 2020, generando un desequilibrio patrimonial a cargo de su prohijado.

Que el acá demandado, decidió dar inicio a un proceso ejecutivo para cobrar las sumas de capital, más los intereses, de la obligación a cargo de su prohijado y contenida en el acta de conciliación del 13 de febrero de 2020. Dicho proceso se adelantó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil bajo el radicado 68679310300220210001600, cuya sentencia condenó al demandante al pago de una suma que, a hoy día, supera los quinientos millones de pesos m/cte (\$500.000.000).

Que, el negocio jurídico inicial -que dio origen a la obligación de su prohijado de pagar por el saldo de la promesa de permuta celebrada entre las partes-, fue declarado nulo absoluto (obligándose a las partes a restituirse mutuamente), mientras que el contenido de lo acordado entre las partes a través del acuerdo de conciliación celebrado el 13 de febrero de 2020, respecto de la forma en que su prohijado pagaría

dicho saldo en efectivo derivado del negocio inicial (hoy declarado nulo absoluto)-, sigue teniendo plena validez jurídica, constituyéndose en un verdadero desequilibrio jurídico de las cosas y en una causal de enriquecimiento ilícito del aquí demandado en perjuicio de su prohijado, pues mientras la obligación del demandado cesó con la declaratoria de nulidad de la promesa de permuta, al demandante le sigue asistiendo el deber jurídico de dar cumplimiento a su obligación de pago de la promesa de permuta y, a pesar de estar obligado a pagarlo, no recibirá jamás el inmueble prometido en dicho negocio.

Que, no extender los efectos de la nulidad de pleno derecho declarada, sobre la conciliación que el aquí demandado y los demandantes celebraron el 13 de febrero de 2020, en la Seccional San Gil de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, causaría un yerro jurídico de proporciones exuberantes y una causal de enriquecimiento sin justa causa en el aquí demandado, toda vez que si bien es cierto el título con el cual se está ejecutando a los acá demandantes es válido y presta mérito ejecutivo al derivar de una obligación clara, expresa y exigible, nacida del acuerdo de conciliación referido, no es menos cierto que dicha conciliación tuvo por objeto y motivación, zanjar las diferencias que entre las partes existían respecto del pago de las obligaciones a cargo de su prohijado derivadas del contrato de promesa de permuta que celebraron las partes y el que fue declarado nulo de pleno derecho.

Que, dentro del proceso ejecutivo adelantado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, bajo el radicado 68679310300220210001600, a través del cual se le están cobrando a los acá demandantes las obligaciones a su cargo derivadas del contrato aquí declarado nulo de pleno derecho, por lo que los demandantes a pesar de la declaración de nulidad del contrato aquí referido, deben responder jurídicamente por el pago íntegro del capital, de los intereses y de la cláusula penal derivada del contrato que ha sido declarado nulo.

Consecuente con lo argüido y en ejercicio de la técnica interpretativa de la perspectiva de género, del principio general del derecho del enriquecimiento sin justa causa y de la regla de la lógica de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se sirva equilibrar las cargas asimétricas existentes dentro del presente caso extendiendo los efectos legales de esta declaratoria de nulidad sobre la conciliación celebrada entre las partes, el 13 de febrero de 2020, con el objeto de sanear las diferencias concernientes a las obligaciones económicas a cargo de su prohijado que derivaban del contrato aquí declarado nulo.

Apelación de la Parte Demandada:

El apoderado judicial del demandado, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, sustenta su recurso, fustigando que

el A Quo, no valoró las pruebas arrimadas al proceso, que ofrecen amplia claridad en el tema general de la conciliación y específicamente en el acuerdo firmado por las partes en este proceso, ratificando lo contenido en el contrato de promesa de compraventa y evidentemente saneado el acuerdo permutario en razón de lo consignado en el artículo 1742 del Código Civil Colombiano. Por ello, habiéndose adjuntado copia de la primera copia del acta de conciliación celebrada ante la cámara de comercio de Bucaramanga seccional San Gil, no comparte que no se hubiera tenido en cuenta la misma, la cual contiene la claridad necesaria en la litis.

Que, declarar la ineficacia por ser nulo absolutamente el contrato de promesa de permuta celebrado el 8 de noviembre de 2017 entre Gonzalo Valdivieso Gómez por una parte y Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, no es pertinente porque en la conciliación realizada ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga seccional San Gil, celebrada el día 13 de febrero de 2020, de acuerdo con el artículo 1742 del C.C., ratifica el acuerdo al estar libre de vicios del consentimiento y consecuentemente se sana el contrato de promesa de permuta y además de acuerdo con la Ley 640 de 2001, la conciliación con todos sus acuerdos hace tránsito a cosa juzgada.

Que, la orden de restitución dada a Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, frente al inmueble identificado con el folio de M.I. No. 319-66148 de la ORIP de San Gil, es incumplible, pues en virtud del proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, dicho bien se encuentra embargado, estando fuera del comercio.

Que, las devoluciones de dinero ordenadas al señor Gonzalo Valdivieso Gómez, son improcedentes por cuanto el demandante, Oscar Javier Vargas Rodríguez, dentro del proceso ejecutivo en el interrogatorio de parte manifestó que dichos valores fueron incluidos en el acuerdo conciliatorio de la cámara de comercio. En su sentir entonces, erró el juez de primera instancia, al no revisar el contenido de todas las diligencias realizadas en el proceso ejecutivo, ya que en el interrogatorio de parte realizado se hizo una descripción de las sumas que quedaban acordadas a cancelar.

Que, el A Quo, en lo pertinente a los arriendos u usufructo del inmueble dijo que el demandado, Gonzalo Valdivieso, no tiene derecho por cuanto no está probado la existencia de un contrato de arrendamiento. Pero lo que sí es claro y no tiene duda al respecto y está probado en ambas litis es que la tenencia y el usufructo del inmueble denominado “*El Nogal*”, la tiene el señor, Oscar Javier Vargas Rodríguez, desde el día que firmaron la promesa de contrato de permuta, allí tiene su domicilio, lo cual aceptó, tanto en el presente proceso, como

en el ejecutivo, a la fecha tiene la calidad de depositario, por lo tanto el juzgado en el fallo proferido, omitió liquidar el valor del usufructo del lote descrito, el cual se calculara a *“razón del 2% del valor total del bien (en pleno dominio), por cada periodo de un año , sin exceder del 70%”*, si el usufructo temporal se constituye por un periodo inferior a 1 año se valorara con el 2% del valor total del bien. Coligiendo que el *A Quo* incurrió en defectos fácticos por la dimensión positiva y negativa, esto debido a que valoró de forma errónea el material probatorio allegado.

Solicitó en consecuencia la revocatoria de la sentencia recurrida y en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

Consideraciones de Sala

Se debe denotar en principio, que, no se echan de menos los presupuestos formales que impidan el pronunciamiento de fondo a que haya lugar en orden a resolver el recurso de apelación que interpusieran las partes, frente a la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023.

A voces del artículo 320 del C. G. P. el objeto de la apelación, se contrae a que el superior examine la cuestión decidida, en principio únicamente en relación con los reparos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión, implicando ello por regla general, que, la revisión que

debe hacer el juez de segunda instancia no es omnicomprendensiva.

Así las cosas, se torna necesario precisar, que la apelación presentada por el apoderado demandante, se circunscribe a buscar que los efectos de la nulidad absoluta decretada sobre el contrato de promesa de permuta, celebrada por las partes (sic) el 8 de noviembre de 2017, se extiendan e igualmente se decrete la nulidad de lo actuado dentro del proceso ejecutivo y la conciliación con base en la cual se ha adelantado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil. Por su parte el apoderado de la parte demandada, manifiesta su disenso, frente a la totalidad de la sentencia recurrida, pidiendo su revocatoria, dictando la que en derecho deba reemplazarla, haciendo énfasis en que fueron presentadas diversas excepciones de mérito y por ello debía ser analizado el acervo probatorio en su conjunto, haciendo también insistencia en no se tuvo en cuenta el acuerdo conciliatorio celebrado con el demandante.

Lo anterior impone necesario a la Sala observar que ciertamente la regla general en lo que concierne con la competencia del juez de segunda instancia en materia civil, está determinada en principio por la congruencia con los reparos que se hayan sustentado debidamente a través del recurso de alzada. Ello así lo consagra el art. 328 del CGP, a través del inciso primero, al disponer que *“El juez de segunda*

instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley". Empero, la competencia aludida tiene un giro radical cuando la apelación ha sido interpuesta tanto por la parte demandante como la demandada, porque así lo dispone la misma norma citada a través del inc. 2º, al prever lo siguiente: *"Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones"*.

Así las cosas, esta Corporación, está facultada, por lo dispuesto en el citado art. 328 del C. G. P., como por los argumentos planteados por la parte demandada, para estudiar en su totalidad los argumentos expuestos por el *A Quo*. Lo colegido, impone necesario determinar en principio, si la omisión de la formalidad en el contrato de promesa conlleva a la contingencia jurídica que se impuso en la primera instancia. De no serlo, establecer sí es procedente la pretensión resolutoria impetrada. Vale decir, sí es dable rescindir el contrato de promesa de compraventa por vicios ocultos o redhibitorios del objeto prometido en venta.

Veamos en principio lo concerniente con la eficacia de la promesa de contrato:

El artículo 1611 del Código Civil, subrogado por la Ley 153 de 1887, estableció los siguientes requisitos formales para promesa de contrato:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

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

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

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

Entonces, el contrato de promesa debe ser entendido como aquel negocio jurídico solemne, en virtud del cual las partes se obligan a celebrar otro contrato, en un plazo determinado o una vez se cumpla una condición previamente establecida, vale decir, se establecen obligaciones dar, hacer y de no hacer. El contrato que se promete, a su vez, debe ser de aquellos que la ley considera eficaces y solo debe faltar para su cumplimiento,

la tradición de la cosa o el cumplimiento de las formalidades legales.

Ahora, el contrato de promesa como preparatorio de otro, es distinto y autónomo de los actos previos que las partes suelen realizar antes de llegar al contrato prometido y que de hecho conducen a él y es obviamente diferente del contrato mismo prometido a celebrar. Por ende, existe una distinción clara entre el negocio prometido y la realización de éste, siendo un ejemplo diáfano de ello, la promesa de compraventa de inmuebles con la compraventa de estos. La primera genera obligaciones de dar y hacer, mientras que con la segunda se transfiere fundamentalmente el dominio de los bienes raíces a través de la respectiva escritura pública.

En atención a lo resuelto por el *A Quo*, vale reiterar, al declarar la nulidad absoluta de la promesa de contrato, es necesario indicar que como se señaló en líneas precedentes, ciertamente es un requisito para la validez del mismo, que el objeto del contrato, esté determinado a cabalidad, pues lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales.

Empero, tal exigencia en tratándose de bienes inmuebles, no se satisface únicamente con la inclusión de la información de linderos o matrícula inmobiliaria, porque lo que se busca es que los extremos contractuales tengan plena claridad en torno al

bien objeto de la promesa, en el presente evento, lote de terreno con las mejoras respectivas. Porque en últimas la voluntad contractual puede llegar a ser materializada, con el respectivo otorgamiento de la escritura pública que sí tendría qué satisfacer las exigencias normativas sobre la identificación en los precisos términos del Decreto 960 de 1970. Y con ello se propende por mantener la eficacia del respectivo negocio jurídico.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Civil Agraria, en sentencia del 14 de enero de 2015, MP. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruíz, radicación 25843-31-03-001-2006-00256-01, expuso lo siguiente:

(...) el énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, se pone en el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, agrega ahora la Corte, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad <identificante>, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro, sin que exista razón para exigir la mención concurrente a todos ellos en la promesa, junto con los que ha venido destacando como obligatorios la jurisprudencia de esta Sala”.

Las cláusulas que en el sentir del juzgador de la primera instancia no satisfizo la formalidad impuesta legalmente de la

determinación del objeto contractual, en el presente evento contraído al inmueble que debía permutar el señor Oscar Javier Vargas Rodríguez, se consignó de la siguiente manera:

“SEGUNDA: Los señores OSCAR JAVIER VARGAS RODRIGUEZ y GLORIA PARRA entregan al señor GONZALO VALDIVIESO GOMEZ el siguiente inmueble de su propiedad: EL LOTE NUMERO SEIS (6) DEL CONDOMINIO CASTILLA REAL, DEL MUNICIPIO DE PINCHOTE CON UN ÁREA DE MIL VEINTICINCO (1025) METROS CUADRADOS. EL CUAL SE ENCUENTRA MEJORADO CON DOS MUROS DE CONTENCIÓN Y UN TANQUE DE ALMACENAMIENTO DE AGUA DE 12.000 LITROS. CUENTA CON SERVICIO DE AGUA Y LUZ (...)”

De lo transcrito y del contexto de la misma promesa, claramente se extrae que se omitió indicar frente al bien inmueble que los demandantes debían transferir al demandado, el número de su matrícula inmobiliaria y los linderos. De cual devienen los siguientes cuestionamientos: Ello podía conllevar a una absoluta imposibilidad de la determinación del inmueble prometido en venta?; no existía manera de suplir las referidas omisiones para establecer con total claridad cuál era lote de terreno al que allí se hacía alusión?; realmente las partes contratantes y en especial los demandantes, quienes debían ser los permutarios del lote del condominio Castilla Real, no podían identificar cuál era el inmueble prometido en permuta?. La respuesta que le da la Sala, es negativa.

En efecto, el sentir de esta Corporación la omisión explícita de linderos y matrícula inmobiliaria aludida, reflejan una falencia formal de importancia, pero no necesariamente que comprometa los requisitos de existencia o esenciales del negocio jurídico de promesa de permuta. Lo anterior es así porque tal omisión, puede ser suplida con la individualización que los signantes del contrato dejaron expresa en la promesa y la propia conducta negocial de las partes.

Así, en relación con lo primero, las partes dejaron indicados algunos aspectos o características de la clase y ubicación, para identificar el bien a permutar por parte del señor Gonzalo Valdivieso. Estas, contrario a lo que coligió el *A Quo* son concluyentes de cuál era la franja de terreno que debía ser transferida por vía de la permuta. Y por lo mismo, ello no podía conllevar a que de un lado quedara en la indeterminación absoluta, al tiempo que no se pudiese establecer cuál era el terreno el objeto del contrato, y del otro, que tampoco conllevaba a que se confundiera con otro inmueble.

Concluyente es para esta Sala que lo pactado en el escrito de promesa sí dejó completamente indicados los parámetros de determinación que conducen a identificar plenamente el inmueble. Ello así porque, de manera expresa se indicó cuál era lote de terreno, el cual estaba ubicado en el municipio de Pinchote; que estaba en el condominio Castilla Real; que,

correspondía al “*lote número 6*”; y finalmente, que tenía un área de “*1025 metros cuadrados*”.

Ahora, ha de agregarse que la conducta contractual de las partes antes que dejar en evidencia la indeterminación del inmueble que debía transferir el señor Gonzalo Valdivieso, como permutante a Oscar Javier Vargas Rodríguez, como permutuario, indican todo lo contrario. Ello así lo concluye Sala por dos situaciones fácticas claramente demostradas en el proceso. Veamos:

De un lado, a través de la escritura pública No. 181 del 05 de febrero de 2018 (pdf 03. 2, exp. v), de la Notaría Segunda de San Gil, los demandantes, esto es Oscar Javier Vargas Rodríguez y la señora Gloria Parra, le transfirieron a título de venta, al señor Gonzalo Valdivieso Gómez, el lote No. 6 de la parcelación Castilla Real. Este se identificó con los respectivos linderos así como la respectiva matrícula inmobiliaria, la cual corresponde al No. 319-41842 de la ORIP de San Gil. Al tiempo se denota que este instrumento público fue inscrito en el respectivo folio inmobiliario en la anotación No. 0005 del 27 de febrero de 2018. (pdf 03. 7, exp. v),

Lo anterior indica que, si en relación con el citado inmueble, el lote No. 6 de la parcelación Castilla Real, ya se efectuó la respectiva escritura pública, las partes ya materializaron el contrato que podría haber quedado en el aspecto de la identificación corto.

Ahora, también deviene claro por la Sala que la conducta contractual en orden a dar efectos jurídicos a lo inicialmente convenido en la promesa se orientó a tal fin, con la ratificación de las obligaciones de la promesa de permuta que se hiciera a través de la Conciliación del 13 de febrero de 2020 y en la que participaron en el que fue “convocante”, el primero de los mencionados y fungió como “convocado”, el segundo. Valga a su vez denotar que, en este acuerdo no participó la señora Gloria Parra.

Del contexto fáctico, reseñado en lo que se tituló como “*Asunto Objeto de la Conciliación*”, que conllevó al acuerdo conciliatorio allí aprobado trasciende resaltar de los cinco aspectos allí indicados lo siguiente: El “*Primero*”, alude a la promesa de permuta signada entre las partes; el “*Segundo*”, que el señor Gonzalo Valdivieso, hizo entrega del lote no. 1, denominado “*El Nogal*”; el “*Tercero*”, que el señor Oscar Javier Varga Rodríguez, hizo entrega real y material del “*lote No. 6*”, “*ubicado en el condominio Castilla Real, del municipio de Pinchote, con una extensión superficial de mil veinticinco metros (1025 m²) aproximadamente el cual se encuentra mejorado con dos (02) muros de contención y un tanque de almacenamiento de agua de doce mil (12.000) litros, cuenta con servicios públicos de agua y luz, la permuta se realiza como cuerpo cierto y cuyo valor es tasado en ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.) por parte de los permutantes*”; el “*Cuarto*”, da cuenta de que “*... el señor Gonzalo Valdivieso Gómez, en calidad de primer permutante cumplió con sus obligaciones contractuales*

presentándose a la Notaría Segunda de San Gil, a las 10.00 a.m. el día 08 de noviembre de 2018, como quedó pactado en la cláusula del contrato suscrito por los señores Gonzalo Valdivieso Gómez y Oscar Javier Vargas Rodríguez”; y el “Quinto”, se relaciona la cláusula penal por incumplimiento.

El anterior fundamento fáctico conllevó a que el señor Oscar Javier Vargas Rodríguez, conciliara el pago de diversas obligaciones dinerarias. Estas obligaciones conllevaron con posterioridad a que se presentara proceso ejecutivo y por el cual se consumaron medidas cautelares y además, se acepta por las partes que ya tiene decisión ejecutoriada de seguir adelante la ejecución , así lo deja ver la prueba trasladada vista en la carpeta No. 16 del Cdno de primera instancia.

Denota entonces esta Corporación, que, si bien, el predio que los acá demandantes debían permutar al demandado no fue determinado como lo es de forma habitual en esta clase de negocios jurídicos, vale decir, con la inclusión de linderos y matrícula inmobiliaria, el mismo sí era claramente determinable y no evidenció ninguna clase de equívoco material para los contratantes tanto fue así que fue entregado real y materialmente al demandante, tal como lo denotó el acuerdo conciliatorio. Más aún, la falencia de información en torno al inmueble eventualmente podría conllevar efectos negativos para los intereses del señor Gonzalo Valdivieso Gómez, pero él en el proceso no ha reclamado frente a ello e

incluso a través del recurso de apelación ha propendido en defender sus intereses en pro el cumplimiento de lo pactado, más no por la ineficacia por tal contingencia negocial.

Deviene entonces necesario observar que en el sentir de esta Colegiatura Judicial, la predicada falta de requisitos de validez que encontrara estructurada el señor Juez de la Primera Instancia que conllevó a que se declarara su nulidad absoluta con los demás aspectos consecuenciales referidos a las prestaciones mutuas, no puede ser avalado por la Sala. En tal sentido deberá entonces, revocarse lo así resuelto, lo cual así se dispondrá en la parte resolutive de éste proveído y entrar a determinarse enseguida, si las pretensiones de la demanda incoada tienen vocación de prosperidad.

La pretensión redhibitoria respecto de la promesa de permuta:

Ahora, en atención a la validez del contrato de promesa de permuta, suscrito por Gonzalo Valdivieso Gómez y Oscar Javier Vargas Rodríguez, el 8 de noviembre de 2017, se torna necesario precisar la procedencia de la naturaleza de la acción impetrada. Esto es, sí estarían estructurados los presupuestos de fondo para declarar rescindido el contrato de promesa de compraventa por vicios redhibitorios de la cosa prometida en venta. Y como consecuencia de lo así dispuesto, se dispongan las condenas consecuenciales a que haya lugar.

Es nuestra legislación civil sustantiva la que consagra el ámbito de la acción rescisoria por causa de los vicios ocultos. Así se consagra a través del art. 1914 del C.C., de la siguiente manera:

“Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.”

A su vez, el art. 1917 del mismo ordenamiento faculta al respectivo titular o legitimado por activa, así:

“Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta, o la rebaja del precio, según mejor le pareciere”

Al respecto nuestra Jurisprudencia, emanada de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia y consignada en la sentencia del SC4454-2020, del 17 de noviembre de 2020, ha explicado lo siguiente:

*“Las obligaciones del vendedor, a voces del artículo 1880 del Código Civil, «se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida», comprendiendo a su vez esta última carga –la de saneamiento– dos objetos distintos, a saber, «amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y **responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios**» (artículo 1893 ibídem).*

Sobre esta prestación, a cargo de quien transfiere un bien a título de venta, la jurisprudencia tiene decantado lo siguiente:

«Puede ocurrir (...) que el comprador, sin ser perturbado en su dominio o posesión, no logre sacar de la cosa el provecho que se propuso al contratar, o que ésta no le sirva para el uso a que está destinada. En este evento [no] puede decirse que el vendedor cumplió con su obligación, pues cuando el comprador pagó el precio, lo hizo con la intención de adquirir una cosa que tuviera las cualidades que le fueron ofrecidas y que le fuera completamente útil y servicial; de suerte que si hubiera conocido las deficiencias de que adolecía el bien, es casi seguro que no la habría comprado, o hubiera pagado por ella un precio menor. Por ello, es justo que el comprador tenga acción contra el vendedor para exigirle el saneamiento de los vicios ocultos, llamados redhibitorios.

Esta última prestación se encuentra consagrada en los artículos 1914 y siguientes del Código Civil, y es la misma que contempla el Código de Comercio en su artículo 934, a cuyo tenor: “Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor. En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida”.

“Son vicios ocultos de la cosa –explica LORENZETTI–, cuyo dominio, uso o goce se transmiten por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, o que disminuyen de tal modo

el uso de ella que, de conocerlos, el comprador no la habría adquirido o habría dado menos por ella. Al comprador se le exige una diligencia media y por ello no hay responsabilidad del vendedor por los vicios que el comprador conocía o debía conocer en razón de su profesión u oficio; por ello, no hay responsabilidad por los vicios aparentes. El adquirente debe probar el vicio y que el mismo existía al momento de la adquisición". (Contratos, Parte especial. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Cuizoni, 2004. p. 162)

Ante la existencia de defectos ocultos en la cosa, el comprador puede optar por la "acción redhibitoria" o la "acción quanti minoris". La primera permite la devolución de la cosa con restitución del precio; mientras que la segunda persigue la disminución del precio hasta el menor valor que el bien tiene. En ambas acciones, si el vendedor conocía o debía conocer los vicios de la cosa y no los manifestó al comprador, este último tendrá la acción indemnizatoria de los daños sufridos con el ocultamiento» (CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01).

Ahora, bien, Díez Picazo explica que

«(...) la idea de vicio o defecto que el Código utiliza significa un estado anómalo del objeto que implica una diferencia objetiva que se manifiesta en un menor valor. El concepto de defecto, además, exige una comparación, un objeto es defectuoso porque carece de algo que el modelo tenido en cuenta presentaba. Por eso, el defecto o vicio determina una decepción respecto de aquello que razonablemente se esperaba o que generalmente se obtiene de cosas del mismo tipo. Naturalmente, no pueden ser tenidas en cuenta las expectativas o las presuposiciones unilaterales del comprador, pero sí aquellas que se ajustan a los estándares en el tipo de comercio de que se trate, lo que exige un comprador razonable (...) y las que proporcionan los también normales vendedores».

*Por ese sendero, se tiene que las acciones edilicias (redhibitoria y estimatoria) a las que se refirió el precedente y la doctrina trasuntados, descansan sobre el parámetro de proporcionalidad que consagra el artículo 1498 del Código Civil, que define los contratos onerosos conmutativos, naturaleza que cabe predicar de la compraventa, como aquellos en los que «cada una de las partes se obliga a dar o hacer **una cosa que se mira como equivalente** a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez».*

En tratándose del contrato de compraventa, la equivalencia de la que se viene hablando no puede entenderse como un criterio absoluto, o puramente objetivo, porque –con las limitaciones generales que impone el legislador– el vendedor puede fijar libremente el precio de la cosa que pretende enajenar, y el comprador decidir, también con libertad, si está dispuesto a pagarlo, porque ambas son expresiones lícitas del principio de autonomía de la voluntad privada que campea en el ordenamiento patrio.”

Ahora, la referencia legal y jurisprudencial de precedente, claramente alude quién tiene la posibilidad de accionar por causa de los vicios ocultos al comprador. Por consiguiente, deviene en principio necesario observar que solo quien detenta la condición jurídica de comprador quien, puede invocar tal clase de pretensiones. Estas, ya orientadas a que se rescinda el contrato, o ya que se reduzca el valor de la cosa vendida para derivar una condena de reembolso.

Lo anterior deja ver entonces, en orden a resolver el caso concreto, el consecuente cuestionamiento: Es dable aplicar los presupuestos de la acción redhibitoria o de rescisión por causa de vicios ocultos, cuando aún no se perfeccionado la compraventa, porque solo se ha materializado la promesa de contrato? Y la respuesta ciertamente es negativa.

Al respecto, ciertamente uno de los presupuestos de fondo para que estimen las pretensiones, vale decir, se acceda a ellas, es la que concierne con la legitimación en la causa, la cual la debe detentar tanto el demandante como el demandado. Por ello se distinta en la legitimación por activa como por pasiva. Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC592-2022 ha enseñado lo siguiente:

“2. La legitimación en la causa por activa

La legitimación en la causa por activa hace referencia a la titularidad del derecho sustancial invocado por el demandante. Es un elemento material para la sentencia estimatoria, o lo que es lo mismo, una de las condiciones sustanciales para el éxito de la pretensión. Se concreta cuando la titularidad procesal alegada en la demanda coincide con la titularidad del derecho sustancial reclamado conforme lo disponen las normas jurídicas de esa naturaleza.

Por su carácter sustantivo, es presupuesto material de la sentencia estimatoria y su ausencia impide la prosperidad del petitum, a diferencia de los presupuestos procesales de la acción, que son requisitos formales necesarios para el válido desarrollo del proceso.

La acreditación de la legitimación es carga de parte, pues es el derecho cuya titularidad invoca el que será objeto de la sentencia judicial, razón por la cual no basta con que el demandante alegue tener dicha titularidad, sino que es necesario que sea probada en el proceso.

El precedente de esta Corporación ha reconocido la legitimación en la causa como un asunto de índole estrictamente sustancial. Tempranamente señaló la Corte sobre el particular:

«La legitimatio ad causam es cosa bien distinta de la legitimatio ad procesum: aquélla es un elemento estructural de la acción ejercitada en cada caso, mientras que la última es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en ejercicio por sí mismo o por medio de otros; la primera es requisito necesario para obtener sentencia favorable, mientras que la última es condición previa indispensable para que el juez pueda fallar en el fondo el negocio, en sentido favorable o desfavorable. La legitimidad ad causam es cuestión de fondo (merita causae), mientras que la legitimatio ad procesum es cuestión de rito». (CSJ SC, 19 ago., 1954, G.J. LXXVIII, n. 2145).

Más recientemente, la Sala sostuvo que la legitimación en la causa

«(...) corresponde a “la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley 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)” (...), aclarando que “el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese

condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión” (CSJ SC14658, 23 oct. 2015, Rad. 2010 00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1o jul. 2008, Rad. 2001-06291-01)». (CSJ SC16279-2016, 11 nov.).

En tal virtud, es válido concluir que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto material para la sentencia estimatoria, y es carga de la parte demandante acreditar plenamente la titularidad del derecho que invoca como requisito primigenio para el éxito de su pretensión. Su falta de demostración conduce, inexorablemente, a la desestimación de las pretensiones elevadas por quien no probó en las oportunidades procesales correspondientes, la titularidad del derecho sustancial cuyo reconocimiento o protección se persigue”.

En la situación en examen, en el sentir de esta Sala, los demandantes, los señores Oscar Javier Vargas Rodríguez y la señor Gloria Parra, claramente no detentan la condición de adquirentes por vía permuta para inferir que al igual que acontece con la compraventa, tengan la misma posibilidad jurídica del comprador para demandar la rescisión por vicios redhibitorios u vicios ocultos de la cosa vendida.

En efecto, como lo denota el expediente, el señor Vargas Rodríguez, si bien signó una promesa de permuta en relación con predio *“Lote N° 1 denominado El Nogal ubicado en el Sector el Cucharo Parcela El Míspero, Vereda Piedra del Sol del Municipio de Pinchote, con matrícula inmobiliaria N° 319-*

66148”, también lo es que la obligación de dar y hacer emanada de tal promesa ciertamente no se aún materializado. Y por lo mismo, ninguno de los demandantes, vale decir, el propio señor Vargas Rodríguez como la señora Gloria Parra, aún tienen la condición de dueños del referido inmueble. Ciertamente condición jurídica necesaria para se tenga la posibilidad de reclamar por los vicios ocultos que pueda tener el bien objeto de la enajenación por vía ya sea de compraventa o de permuta, tal cual lo sería en el presente evento.

Ahora, el proceso sí refleja que inmueble fue objeto de entrega real y material por parte del señor Gonzalo Valdivieso Gómez y que fue recibido por el señor Oscar Javier Vargas Rodríguez, pero la simple entrega de la posesión ciertamente no lo habilita jurídicamente a él y menos aún a la señor Gloria Parra, quien no aparece signando la promesa de permuta para invocar una rescisión contractual por causa de los vicios ocultos de la cosa o bien transferido.

En tal sentido la señora Gloria Parra, ni siquiera firmó la promesa de contrato que se predica deba rescindirse y el hecho de solo aparezca la ante-firma de ella, no podría por sí solo tenerla como tal, esto es, como sujeto negocial de la promesa de permuta del 8 de noviembre de 2017. Incluso, tampoco participó en la conciliación aludida atrás.

A su vez, el señor, Oscar Javier Vargas Rodríguez, si bien es un signante de la promesa de permuta, pero como tal no tiene aún la condición de comprador, del lote No. 6 del condominio Castilla Real, presupuesto sustancial que es el exigido al demandante de esta clase causa, según las previsiones expresas de los artículos 1914 o 1917 del Código Civil, tal como se reflejan los textos transcritos con anterioridad.

Se requiere entonces que a los demandantes se les haya transferido el correspondiente derecho real de dominio, bien a través de compraventa o de permuta, siendo diáfano para esta Colegiatura que a la fecha los señores Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, no son titulares de ese derecho para predicar que por haberlo adquirido o ya por compraventa o ya por permuta, tengan la legitimación en la causa por activa para incoar la acción rescisoria por vicios ocultos de la cosa enajenada o vicios simplemente redhibitorios.

Por tanto, en atención a los argumentos expuestos, ha de revocarse la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023 y ante la falta del presupuesto procesal de falta de legitimación en la causa por activa, no se entrará a estudiar los demás aspectos objeto de apelación. Y consecuente con ello, deberán denegarse las pretensiones en tal sentido incoadas.

Como efecto de lo así expuesto, deberá condenarse en costas de las dos instancias a la parte demandante.

Decisión

En virtud de lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, en **SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, *“administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley”*,

Resuelve

Primero: Por lo expuesto en la parte motiva de este proveído, **REVOCAR** la sentencia del quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, dentro del presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por activa, frente a la acción redhibitoria impetrada por Oscar Javier Vargas Rodríguez y Gloria Parra, contra el señor Gonzalo Valdivieso Gómez, por el hecho de que el primero de los mencionados haya signado promesa de permuta con fecha del 8 de noviembre de 2017 con el demandado, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Las costas de las dos instancias serán a cargo de la parte demandante.

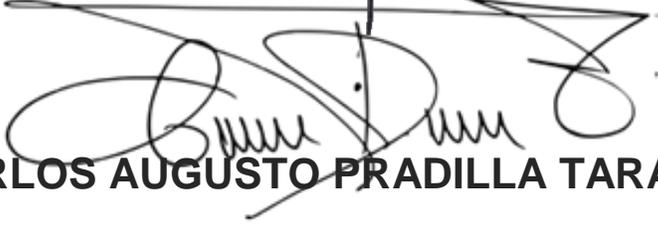
CUARTO: Por Magistrado Sustanciador se fijan como agencias en derecho el monto de cuatro millones seiscientos cuarenta mil pesos (\$ 4.640.000).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

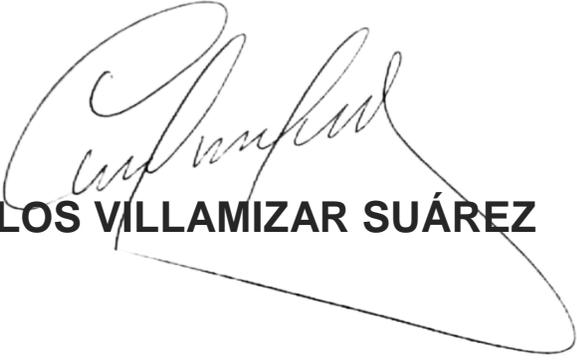
Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ