

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
Sentencia No. 99**

Santiago de Cali, 31 de agosto de 2022

Proceso. Verbal – incumplimiento de contrato promesa de permuta
Radicado. 760013103006-2017-00064-00
Demandante. Carlos Humberto Arias Guinand
Demandado. Inversiones Zoilita S.A.S.
Litisconsorte. Humberto Arias Bejarano

Objeto a decidir

Habiéndose anunciado el sentido del fallo en audiencia acorde a las previsiones normativas previstas en el inciso 3°, numeral 5°, artículo 373 del Código General del Proceso, procede el Despacho a proferir sentencia escrita para dirimir el proceso en referencia, previo a una síntesis de la demanda y su contestación en los términos del artículo 280 *ibidem*.

1. Parte Descriptiva

1.1. Pretensiones

Solicita el demandante Carlos Humberto Arias Guinand se declare el incumplimiento de parte de Inversiones Zoilita S.A.S. por no ejecutar el contrato de promesa de permuta que suscribieron el 13 de febrero de 2014. Consecuencialmente, se le condene a indemnizar los perjuicios patrimoniales – daño emergente y lucro cesante – que le fueron causados, según la valoración del daño, discriminado en el libelo genitor.

1.2. Fundamento fáctico.

1.2.1. Dice el demandante que en agosto del año 2011 falleció su señor padre, Humberto Arias García, dejando testamento por Escritura Pública número 7706 de octubre 16 de 1996, otorgada en la Notaría Décima de Cali, en el que asignó su patrimonio a él y sus hermanos, Humberto Arias Bejarano y Cristian Brian Arias Gonzáles, como hijos del *cujus* y herederos universales.

1.2.2. Menciona que, pese a la existencia del referido testamento, su hermano, Humberto Arias Bejarano, inició sucesión intestada ante la Notaría Única de Jamundí, donde se autoproclamó hijo único y logró adjudicarse el 100% de las 11.235.685 cuotas de interés social de propiedad de su padre en Inversiones Zoilita S.A.S., sociedad que indica es propietaria de los apartamentos y locales comerciales que conforman el “Edificio Residencial Torres de Casa Loma” situado en la ciudad de Cali.

1.2.3. Refiere que su hermano, Humberto Arias Bejarano, inició con él conversaciones con el fin de celebrar un contrato para que le cediera parcialmente sus derechos herenciales a través de la Sociedad de Inversiones Zoilita; diálogos que dice el demandante fueron concertados a través de abogado con poder general, señor, José Fernando Hinestroza Mejía, por residir fuera del país de Colombia, asegurando que fue su apoderado quien se encargó de la

elaboración del contrato de promesa de permuta de fecha 13 de febrero de 2014, a través del cual se pactó que Inversiones Zoilita S.A.S., entregaría 53 apartamentos y 5 locales comerciales del "Edificio Torres de Casa Loma", a cambio de la cesión parcial de sus derechos herenciales, en proporción al valor de los bienes entregados y avaluados en la suma de \$17.676.604.304.

1.2.4. Expone que, en virtud de la celebración del contrato de permuta referido, Inversiones Zoilita S.A.S, le hizo entrega material de los apartamentos prometidos, por lo que dispuso de personal para atender las necesidades del edificio y comenzó a percibir las rentas por los mismos, con la expectativa que, para el 16 de junio de 2014, fecha en que se acordó perfeccionar el negocio, se suscribiría la correspondiente Escritura Pública.

1.2.5. Señala que contrario a lo esperado, no se suscribió la Escritura Pública de permuta, y tiempo después se enteró que por Escritura Pública No. 439 de marzo 1° de 2014, otorgada en la Notaría Sexta del Círculo de Cali, fueron vendidos por su apoderado, José Fernando Hinestroza y sin su consentimiento, la totalidad de sus derechos herenciales a Inversiones Zoilita S.A.S. por un precio irrisorio de \$800.000.000, que este afirmó recibir a entera satisfacción.

1.2.6. Manifiesta que, a finales del año 2014, Inversiones Zoilita S.A. le transfirió mediante Escrituras Públicas 2417 y 2488 del 26 y 31 de diciembre de ese año, respectivamente, sólo 19 apartamentos de los 53 que había prometido entregar y ningún local comercial, actos que indica fueron suscritos por su apoderado atrás mencionado.

1.2.7. Relata que lo acontecido en líneas precedentes, atenta contra los postulados de buena fe y reciprocidad contractual por parte de Inversiones Zoilita S.A.S, por cuanto suscribió la Escritura Pública de compraventa por la totalidad de sus derechos herenciales por un precio irrisorio y en total desconocimiento de las obligaciones adquiridas en la promesa de permuta, amén de una disposición ilegal de parte de su abogado José Fernando Hinestroza coadyuvada por el señor Huerto Arias Bejarano, quien actuó según asegura, a través de la sociedad Inversiones Zoilita Ltda, por cuanto la Representante Legal de dicha entidad es la esposa de aquél.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Enterada de la demanda, **Inversiones Zoilita S.A.S.** a través de su mandatario judicial se pronunció sobre los hechos y las pretensiones, oponiéndose a las mismas y proponiendo las excepciones de mérito que denominó "*efectos de la cesión de derechos herenciales a título universal*", "*ausencia de elementos estructuradores del incumplimiento*", "*el apoderado general ha actuado según las facultades conferidas*", "*temeridad y mala fe del demandante*", "*transacción*", y la "*innominada*".

Como sustento fáctico, aduce, en síntesis, que Inversiones Zoilita S.A.S. celebró con el demandante la promesa de permuta aducida en la demanda y por la cual Carlos Humberto Arias Guinand le cedió los derechos de herencia en la sucesión de Humberto Arias García, a título universal, quedando esta cesión solemnizada por escritura pública No.439 del 1° de marzo de 2014, que dice se perfeccionó acorde a las disposiciones legales descritas en los artículos 1857 inciso segundo, 1967 y 1968 Código Civil y copiosa jurisprudencia patria; asimismo señaló que la extrema contractual convocada no ha incumplido las obligaciones convenidas "*habida cuenta que siempre ha estado presta a suscribir la escritura pública o escrituras públicas necesarias que transfieran el derecho de dominio sobre los bienes objeto del contrato*" a favor del aquí demandante; soslaya que no se pudo suscribir en su momento las escrituras públicas de los inmuebles prometidos, porque estos "*no contaban con ficha o cédula catastral*", lo que traduce a "*causas imputables a un tercero*" que descansa en "*la dirección de catastro municipal del*

Cali", que indica era del conocimiento del apoderado general del demandante quien asintió en esperar *"para suscribir la escritura pública"* al resultado de *"los actos de administración municipal tendiente a la creación de las matrículas o códigos catastrales y a la expedición de las facturas por parte de la secretaria de hacienda municipal de Cali"* para hacer posible *"el otorgamiento de las escrituras respectivas"*, pero que dice ahora niega el demandante suscribir por surgirle en interés de *"revisar"* la cesión de derechos herenciales *"y su deseo de obtener nuevos bienes que pudieran corresponderle a título de herencia."*

Dijo que para el momento de las negociaciones con el demandante Carlos Humberto Arias Guinand, este era representado por su apoderado general José Fernando Hinestroza Mejía a quien le fue otorgado por Escritura Pública No. 1290 del 24 de mayo de 2010, corrida en la Notaría 22 de Cali, y en virtud del cual suscribe a nombre su cliente las Escrituras Públicas 439 del 1º de marzo de 2014 de cesión de derechos herenciales, 2417 y 4288 del 24 y 31 de diciembre de 2014, respectivamente, por lo cual se transfirieron (a título de pago por la cesión de derechos herenciales) al demandante 19 apartamentos en total y dos pent house (1401 y 1402), pertenecientes al Conjunto Residencial Torres de Casa Loma, ubicado en la Avenida 4 A Oeste No. 3 – 77 y 3 – 80 de Cali, entre otro documento privado autenticado el 28 de febrero de 2014 en la Notaría Sexta de Cali, en que las partes contractuales convinieron acerca de los derechos que le correspondían a cada heredero en la sucesión de Humberto Arias García, y en el que se estableció la suma de \$15.892.985.403 correspondiente al señor Arias Guinand, indicando que fue posterior a esos actos y convenios que el demandante confiere poder general a quien ahora lo representa en esta demanda.

Por último, señala que entre las partes en conflicto se suscribió un contrato de transacción con autenticación de firmas por sus signatarios el 19 y 22 de diciembre de 2014 que tuvo por finalidad prevenir cualquier litigio futuro que *"pretendieran discutir derechos derivado de la calidad de heredero o derechos dentro de los bienes relicto de la sucesión de HUMBERTO ARIAS (Q.E.P.D.)"*, que dice puede leerse de este documento del cual transcribe una parte, coligiendo que el mismo es ley para las partes y no puede ser desconocido en este litigio.

2.2. El litisconsorte **Humberto Arias Bejarano**, no contestó la demanda.

3. Alegatos de las partes.

3.1. El demandante **Carlos Humberto Arias Guinand**, insistió en los hechos y pretensiones de la demanda y agregó que de los interrogatorios rendidos por la representante legal de Inversiones Zoilita S.A.S. como del litisconsorte Humberto Arias Bejarano, accionista de esta sociedad, quedó confesado que efectivamente se hizo entrega de algunos inmuebles al demandante y que no se procedió con el cumplimiento total del contrato de promesa de permuta, respecto del que agregó que actúa de mala fe la demandada por enajenar sistemáticamente inmuebles permutados.

3.2. La demandada **Zoilita S.A.S.**, se sostuvo en lo expuesto con la contestación de la demanda y señaló que no está constituida en mora de cumplir con el contrato objeto del embate por cuanto allí no se estableció y tampoco se hizo de forma previa a la presentación de la demanda, y cuyo convenio resaltó fue objeto de un contrato de transacción suscrito posteriormente por las partes, con el que precavieron un posterior litigio como el que nos concita.

3.3. El litisconsorte **Humberto Arias Bejarano**, señaló acogerse a los argumentos expuestos por la sociedad demandada y añadió que el contrato de transacción se encuentra vigente por no estar declarado nulo, y que cobija los términos de la promesa de permuta objeto del supuesto incumplimiento.

4. Presupuestos procesales y legitimación en la causa

Concurren en el presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico-procesal y no existe discusión sobre el presupuesto material de la pretensión relativo a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva en tanto concurren a la contienda las partes contractuales de la promesa de permuta en discordia, además de quien se aceptó como litisconsorcio cuasi necesario con interés en las resultas de este proceso.

5. Problema jurídico

Determinar si INVERSIONES ZOLITA S.A.S. cumplió o no las obligaciones adquiridas dentro del contrato de promesa de permuta suscrito el 13 de febrero del año 2014 junto con el señor CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND.

6. Tesis del Despacho.

La tesis consiste en declarar probada la excepción perentoria de transacción propuesta por INVERSIONES ZOLITA S.A.S., con sustento en lo siguiente:

6.1 Premisa Fáctica

Hechos relevantes probados.

Primero. El fallecimiento del señor Humberto Arias García, el 20 de agosto de 2011, que se acredita con el registro civil de fallecimiento y, el otorgamiento del respectivo testamento del asociado mediante escritura pública No. 7706 del 16 de octubre de 1996, en que se asignó la masa herencial del de *cujus* a sus legitimarios, pruebas que fueron aportadas con la demanda.

Segundo. Esta probada la existencia del contrato de promesa de permuta de fecha 13 de febrero de 2014, suscrito entre Carlos Humberto Arias Guinand e Inversiones Zoilita Ltda., en el cual se acordó que el demandante Carlos Humberto Arias Guinand prometió ceder los derechos herenciales de su propiedad en la sucesión de su padre (Humberto Arias) a la sociedad Zoilita Ltda., quien a su turno prometió transferir a título de permuta, garajes, depósitos, locales comerciales y apartamentos de su propiedad ubicados en el Conjunto Residencial Torres de Casa Loma, en su totalidad determinados en la cláusula 11 de este contrato, inmuebles estimados dentro del contrato en un precio de \$17.676.604.360, equivalente al precio del derecho real de herencia del demandante, documento aportado con la demanda y reconocido por ambas partes.

Tercero. En dicho contrato las partes se obligaron a suscribir el día 16 de junio de 2014 a las tres de la tarde, en la Notaría Sexta de Cali, la escritura pública de permuta con el que se daría cumplimiento al contrato prometido en la promesa, con la salvedad, que podían anticiparlo o prorrogarlo, previa aprobación de ambas partes o de sus apoderados, tal como lo consigna la cláusula 20 de este entramado negocial, quedando por demás estipulado las obligaciones que deberían asumir sus contratantes para honrarlo.

Cuarto. Está probado que el 16 de junio de 2014 no se suscribió entre las partes firmantes de la promesa de permuta, la escritura pública de compraventa de los inmuebles que prometió entregar Inversiones Zoilita a Carlos Humberto Arias Guinand, tal como lo aceptaron ambas partes tanto en la demanda, como en sus interrogatorios de parte.

Quinto. Está probado que posterior a la suscripción de la promesa de permuta las partes suscribieron un contrato de transacción celebrado el 19 de diciembre de 2014, con el cual refrendaron la citada promesa, con el fin de precaver un litigio futuro, comprometiéndose a no desconocer los efectos vinculantes del acuerdo transaccional, documento que fue aportado por la parte convocada, que no tachado de falso por el extremo demandante.

Sexto. Está probado que con posterioridad a la suscripción del contrato de transacción Inversiones Zoilita S.A.S. se efectuó la tradición de 19 de los inmuebles prometidos en permuta a favor del señor Carlos Humberto Arias Guinand, solemnizada mediante las escrituras públicas No. 2417 del diciembre 26 de 2014 de la Notaría 15 de Cali y No. 2488 de diciembre 31 de 2014 de la misma Notaría, hecho que ambas partes aceptaron a lo largo del proceso y obran tales instrumentos públicos dentro del expediente.

6.2 Premisa Normativa

Sustento normativo, jurisprudencial y doctrinario aplicable al caso

➤ Promesa de contrato

La promesa como contrato se encuentra regulada por el artículo 1611 del Código Civil y para que adquiera validez debe sujetarse a los requisitos exigidos en esa norma, tales como constar por escrito, que no sea ineficaz de conformidad con el artículo 1511 *ibidem*, debe tener un plazo cierto o condición que fije la época en que habrá de celebrarse el contrato prometido, debe determinarse con claridad cuál es el contrato prometido y en general debe cumplirse con los requisitos de capacidad de las partes, consentimiento libre de dolo, fuerza y error, objeto y causa lícita, así como también para su perfeccionamiento deberá sujetarse el contrato prometido a las formalidades propias del mismo, excepto cuando para ello baste solamente con la tradición de la cosa prometida.

➤ Efectos del incumplimiento del contrato de promesa de permuta

El incumplimiento contractual da al contratante cumplidor de sus obligaciones el derecho al ejercicio alternativo de la condición resolutoria contractual estipulada en el artículo 1546 C.C., permitiéndole reclamar ya sea la resolución del contrato o su cumplimiento, en ambos casos con indemnización de los perjuicios moratorios.

➤ Definición de la permutación y el perfeccionamiento de este contrato.

El contrato de permuta es acuerdo de voluntades por medio del cual cada una de las partes se obliga a dar un bien a cambio de otro cuyos precios se consideran equivalentes, contrato que se halla regulado por los artículos 1955 a 1957 y por las normas que regulan la compraventa en todo lo que no se oponga a su naturaleza por disposición expresa del artículo 1958, requiriéndose para su perfeccionamiento el otorgamiento de escritura pública cuando se lo que se cambia involucre bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria.

➤ Contrato de transacción

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción como “(...) un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”, precisando a renglón seguido, que “No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

Requisito *sine qua non* para la validez de la transacción es que quienes lo suscriban tengan la capacidad de disposición de los objetos (derechos) que comprenda la

transacción, por lo que únicamente compete a quienes son titulares de los derechos de los que en ese contrato se dispone, como se infiere de la lectura del artículo 2470 C.C.

En cuanto a los elementos esenciales del contrato de transacción, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, ha precisado lo siguiente¹:

«El artículo 2469 del Código Civil, que se ocupa de la noción de la transacción, expresa que “es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”. De esta definición, que le ha merecido la crítica de ser incompleta, la doctrina de la Corte tiene sentado que **son tres los elementos estructurales de la transacción**, a saber: a) la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; **b) la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes**; y c) su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado (Casación Civil de 12 de diciembre de 1938, XLVII, 479 y 480; 6 de junio de 1939, XLVIII, 268; 22 de marzo de 1949, LXV, 634; 6 de mayo de 1966, CXVI, 97; 22 de febrero de 1971, CXXXVIII, 135). Teniendo en cuenta estos elementos, se ha definido con mayor exactitud la transacción, expresando que **es la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual**». (Negrilla fuera del texto original).

Ahora, cuando el propósito de los intervinientes además de fijar los contornos del acuerdo conlleva la materialización de otros contratos o de actos traslativos de dominio sobre bienes cuya tradición exija su protocolización mediante escritura pública, ello no impide que el contrato de transacción se plasme en documento privado, dado que este es un contrato de naturaleza consensual, debiendo cumplir los contratos acordados con las formalidades propias de cada uno.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia², dijo:

«Esa evaluación complementaria de ninguna manera entraña un yerro de jure, puesto que dista mucho de infringir el artículo 1760 del Código Civil, invocado como de estirpe probatoria, en virtud del cual «la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad», en la medida que ni ese precepto ni mucho menos el artículo 12 del Decreto 960 del 1970, exigen que el «contrato de transacción» sea protocolizado, siendo suficiente para todos los fines que su contenido refleje un acuerdo consensual de terminar «extrajudicialmente un litigio pendiente» o precaver uno latente, máxime cuando sus participantes tienen capacidad dispositiva.».

Tal criterio lo precisó la Corte previamente retomando su jurisprudencia de antaño³:

(...) nada hace descartar que el intérprete, atrapado por la idea que inspiran los bienes raíces, estime que dentro de su labor está el entrar a clasificar las transacciones en solemnes y consensuales, según que comprendan bienes raíces o no, sin parar mientes en que la evaluación de si un contrato ha de escapar a la regla general de consensualidad corresponde al legislador y no al intérprete (...) Por otra parte, nada hostil a lo que se afirma puede ser el artículo 12 del decreto 960 de 1970, pues si bien es cierto que manda la escritura pública para “todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles”, sin olvidarse eso sí de la taxatividad del asunto como da en memorarlo a continuación, no lo es

¹. (CSJ SC, 29 oct. 1979, G. J. t. CLIX, pp. 301 a 305, reiterado en sentencia SC1365 de junio 6 de 2022, M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

². Sentencia SC8220-2016 M.P. Fernando Giraldo.

³. SC 26 may. 2006, rad. 1987-07992-0.

menos que la transacción no es per se un acto dispositivo y menos un gravamen. Puede ser que en esto estribe el error. La transacción en sí no es más que un acuerdo para acabar con un litigio, o precaver uno futuro, caracterizado porque las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y prefieren más bien ceder parcialmente sus aspiraciones recíprocas. Acordados en eso, la transacción es perfecta a los ojos de la ley. La transacción es eminentemente declarativa, en cuanto comporta el anuncio de que ya no se quiere más pendencia, (...) Una cosa es entonces la transacción y otra muy distinta su ejecución, la que por cierto sí puede implicar connotaciones trasmisivas; pero ni por lumbre puede significar en caso de tener tal connotación, que de inmediato comunique su carácter solemne a la transacción misma. De ahí que la Corte hubiese sido del parecer que una transacción relativa a linderos, pese a que recaer obviamente sobre raíces, no requiere la solemnidad de la escritura pública, según puede verse en sentencia de 22 de marzo de 1949, LXV, página 634, donde sobre la base del cariz consensual de la transacción señaló que en estos eventos “basta el acuerdo de las partes para su perfeccionamiento (...) porque por su naturaleza, la transacción no es trasmisiva, sino simplemente declarativa o reconocitiva de los derechos que forman el punto de discrepancia”.

➤ De la interpretación de los contratos civiles

El marco normativo de las reglas de la interpretación contractual se encuentra definido en los artículos 1618 al 1624 del Código Civil, prevaleciendo dentro de los distintos criterios interpretativos la regla de la intención común de las partes consagrada en el primero de los artículos en mención, según la cual en acatamiento del principio de la autonomía privada y de la libertad contractual, entendida ésta en sus tres dimensiones como libertad de selección, libertad de negociación y libertad de configuración o conclusión, la mejor forma de proteger la autonomía privada de los contratantes es comprendiendo la intención común de estos, realizando la interpretación del clausulado contractual a la luz de ese querer compartido, por lo que lo que resulta jurídicamente relevante no es tanto lo literal de las palabras sino lo que realmente han querido en común las partes contratantes al expresar su voluntad declarada, lo que conlleva a que prime la voluntad real sobre la literal⁴.

A este respecto, en distintas oportunidades se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia haciendo especial énfasis en la prevalencia de la intención de las partes, planteando la interdependencia entre la literalidad de las cláusulas contractual y su intención común, a saber:

“En dicha labor hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención.

“Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que estas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen la facultad amplia para

⁴ Parra Herrera, Nicolás, Temperamentos Interpretativos, Interpretación del contrato, la ley y la constitución, Bogotá, Editorial Legis, 2018, p.76.

interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no lo autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni mucho menos para quitarle o reducirle sus efectos legales.”⁵

Décadas después, la Sentencia del 27 de noviembre de 2008 (M.P. William Name), resumió la actividad interpretativa del juez así:

*“el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproducir del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómata. Más concretamente, la actividad hermenéutica del juzgador no es estática, el ordenamiento jurídico le impone *ex auctoritate* el deber de decidir las controversias buscando el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico en coherencia con su “contenido sustancial”, utilidad práctica, esencial, “real” y funcional (...), para lo cual, sin alterar, sustituir ni tergiversar lo acordado, debe intervenirlo efectuando un control eficaz e idóneo, incluso corrector, para determinar su relevancia final o efectos definitivos conforme a los intereses sustanciales, el tipo específico, su función y la preceptiva rectora, en general, y en particular”.*

En referencia a la metodología que debe utilizar el juzgador en aras de descubrir la voluntad real de las partes ha dicho la Corte lo siguiente⁶:

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

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

⁵ CSJ SC, Sentencia del 5 de julio de 1983.

⁶ CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. n.º 2005-00595-01, reiterada por sentencia SC3047-2018.

intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28/1989)".

7. Caso concreto

Verificados los requisitos generales de validez del contrato de promesa de permuta celebrado entre las partes en conflicto el 13 de febrero de 2014, tales como la capacidad de los contratantes, el consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita, pasa a observarse que una vez identificados los contratantes y sus calidades, se hace alusión a la existencia de un proceso de sucesión testamentaria del causante Humberto Arias, fallecido el 20 de agosto de 2011, adelantado en el Juzgado 4° de Familia de Cali, para adjudicación de las asignaciones testamentarias contenidas en el testamento protocolizado en la escritura pública No. 7706 de octubre 16 de 1996 de la Notaría Décima de Cali, a sus hijos Humberto Arias Bejarano, Carlos Humberto Arias Guinand y Christian Bryan Humberto Arias Gonzales, en su calidad de herederos universales. El objeto del contrato de promesa de permuta consiste en la promesa que hace el señor Carlos Humberto Arias Guinand de ceder a título de permuta y **sin reserva de ninguna clase**, el derecho real de herencia que le corresponde en la mencionada sucesión a favor de Inversiones Zoilita Ltda., y en contraprestación ésta promete transferir a el dominio y posesión de los garajes, depósitos, locales comerciales y apartamentos descritos en el documento contentivo de la promesa y que se encuentran ubicados en el Conjunto Residencial Torres de Casa Loma en Cali, cuyo valor de la negociación se fijó en la suma de \$17.676.604.360 equivalente al valor de los derechos herenciales del señor Arias Guinand, acordándose como fecha para el suscripción de los contratos prometidos, el 16 de junio de 2014, con la mención expresa de que tal fecha se podría anticipar o prorrogar de común acuerdo entre las partes.

Posteriormente, el 19 de diciembre de 2014, los señores Carlos Humberto Arias Guinand y Humberto Arias Bejarano y/o Inversiones Zoilita Ltda., celebraron un contrato de transacción, suscrito por el primero ante el Consulado de General en Orlando (E.U.), en esa fecha, y por los últimos en la Notaría Quinta de Cali el 22 de diciembre de ese mismo año, contenido contractual que no fue tachado de falso por los suscriptores ni respecto al cual se ha demostrado su ineficacia.

Dicho contrato de transacción se pactó con la finalidad expresa de transigir litigios presentes o futuros entre las partes y ha sido invocado expresamente como excepción de mérito por INVERSIONES ZOLITA S.A.S. para reclamar como extinta la causa que ha dado lugar al presente proceso, es decir, el supuesto incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones adquiridas dentro del contrato de promesa de permuta suscrito entre el señor CARLOS HUMBERTO ARIAS GUINAND e INVERSIONES ZOILITA LTDA (hoy S.A.S.), suscrito el 13 de febrero de 2014. En contrario, la parte demandante considera que el contrato de transacción no incluyó litigios presentes o futuros entre las partes por desacuerdos en torno al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de permuta.

Ahora bien, adentrándonos en la literalidad de las estipulaciones contractuales del contrato de transacción, a primera vista no se menciona de manera expresa en su cláusula primera que con ese acuerdo se ponga término a cualquier litigio relativo al cumplimiento del contrato de promesa de permuta y así continúa hasta la cláusula tercera:

"PRIMERA. *Ambas partes (...), han convenido transigir todas las diferencias que puedan existir entre ellas y precaver cualquier eventual litigio futuro, que pueda ejercer Carlos Humberto Arias Guinand contra Humberto Arias Bejarano en relación con las siguientes acciones legales, judiciales o extrajudiciales: a) La nulidad y/o la rescisión de la partición y adjudicación de bienes de la herencia de Humberto Arias.*

b.) Cualquier acción legal relacionado con la administración de los bienes de la herencia que ha sido ejercida por Humberto Arias bejarano. C). Cualquier acción legal relacionada con la administración de los bienes de la herencia que ha sido ejercida por Carlos Humberto Arias Guinand”.

“SEGUNDA. Las partes declaran que no existe obligación alguna a cargo de Humberto Arias Bejarano y a favor de Carlos Humberto Arias Guinand derivada de la administración de los bienes de herencia en razón a que las cuentas de esta administración hasta la fecha de este contrato han sido aprobadas por este último.

“TERCERA. Como consecuencia de esta transacción, las partes Humberto Arias Bejarano y Carlos Humberto Arias Guinand, renuncian a cualquier derecho acción o pretensión que pudiera existir en su favor, y se obligan a no ejercer ninguna clase de acciones legales ni reclamaciones judiciales o extrajudiciales en contra uno del otro, en razón a esta transacción”.

Empero, a partir de la cláusula cuarta se reconoce y refrenda expresamente el contrato de promesa de permuta del 13 de febrero del año 2014 y se incorpora dentro de los acuerdos alcanzados por las partes firmantes de la transacción para ponerle fin a cualquier litigio que exista entre las mismas:

“CUARTA: En desarrollo de la presente transacción, ambas partes han convenido que Carlos Humberto Arias Guinand prometa ceder, a título de permuta, en favor de Inversiones Zoilita identificada con NIT No. 800132723-5, por contrato de permuta perfeccionado del día 13 de febrero 2014 la totalidad de los derechos herenciales en la herencia de Humberto Arias, obligándose esta última adquirirlos. Esta se hará por parte de Carlos Humberto Arias Guinand con ocasión de los derechos herenciales que le corresponden o le puedan corresponder, en su calidad de hijo, en la herencia Humberto Arias, sesión que será sin reservas de ninguna clase.

“QUINTA. (...)”

“SEXTA. “Carlos Humberto Arias Guinand declara que los derechos herenciales cedidos mediante contrato de permuta a Inversiones no los ha cedido ni comprometido por contrato anterior vigente (...)”

“SÉPTIMA. Humberto Aras Bejarano y/o la Sociedad Inversiones Zoilita LTDA., se obliga a transferir, a título de permuta, en favor de Carlos Humberto Arias Guinand el dominio y la posesión de los bienes inmuebles que resulten a favor de este con ocasión del trabajo de liquidación y partición de la sucesión, el cual será revisado y aprobado por las partes o sus representantes en confirmación de esta obligación, la representante legal de la mencionada sociedad coadyuva en la suscripción del presente documento para manifestar que la sociedad que ella representa transferirá el dominio y la posesión de los inmuebles antes descritos, a título de permuta, en favor de Carlos Humberto Arias Guinand en base al contrato de permuta de los derechos herenciales celebrados por las partes y posteriormente elevado a escritura pública.”

“OCTAVA. El precio de los bienes permutados, o sea los derechos herenciales y los bienes inmuebles detallados en el anexo, serán finalmente equivalentes, por lo cual los contratantes estiman y declaran que no habrá lugar al pago de una suma adicional de dinero a favor o a cargo de cualquiera de las partes.”

“NOVENA. Las partes se obligan a no realizar ningún acto o acción legal, judicial o extrajudicial, tendiente a desconocer los efectos vinculantes de este contrato de transacción y en general a no demandar judicial o extrajudicialmente su nulidad, rescisión, ineficacia, invalidez o inoponibilidad.

“DECIMA: Los contratantes suscribieron la escritura pública de permuta, con la cual se dio cumplimiento a la promesa el día 1 de marzo de 2014, a las tres de la tarde, en la Notaría Sexta de Cali. [...]”

“DECIMA PRIMERA. Carlos Humberto Arias Guinand, se obliga a conferir poder al Dr. José Fernando Hinestrosa Mejía, (...) con todas las facultades necesarias para que lo represente en el Juzgado 4 de Familia en donde cursa la sucesión testada de Humberto Arias así como en la liquidación de la herencia que se hará mediante tramite notarial, en cuanto esa representación sea necesaria en su calidad de heredero de Humberto Arias así como en la liquidación de la herencia que se hará mediante tramite notarial, en cuanto esa representación sea necesaria en su calidad de heredero de Humberto Arias y sin que se afecten los derechos de Inversiones Zoilita Ltda. Como cesionario de los derechos herenciales de Carlos Humberto Arias Guinand.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indagarse la intención real de las partes en cada una de las etapas contractuales, incluyendo las etapas preparatorias y su ejecución para sacar a la luz su querer común al suscribir el contrato de transacción, en aplicación de la regla de interpretación de la intención común de las partes fijada en el artículo 1618 C.C. En tal sentido no pueden perderse de vista los antecedentes del contrato de transacción, comenzando por la promesa de permuta que se suscribió con la finalidad inicial de que el señor Carlos Humberto Arias Guinand transfiriera sus derechos herenciales en la sucesión de su finado padre a Inversiones Zoilita Ltda (hoy S.A.S.), con lo cual la demandada se subrogaría en los mismos derechos. Luego en la etapa de ejecución de las obligaciones pactadas en el contrato de promesa de permuta surgieron desavenencias entre las partes, relacionadas con el incumplimiento de la entrega al demandante de los bienes inmuebles prometidos por Inversiones Zoilita en la fecha acordada.

En cuanto a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas en el contrato de transacción, se observa que con posterioridad a la suscripción ese contrato, se efectuó la tradición de 19 de los inmuebles prometidos en permuta a favor del señor Carlos Humberto Arias Guinand, solemnizada mediante las escrituras públicas No. 2417 del diciembre 26 de 2014 de la Notaría 15 de Cali y No. 2488 de diciembre 31 de 2014 de la misma Notaría, lo cual es una clara muestra de la intención de ambas partes de dar cumplimiento al acuerdo transaccional, lo que representa la materialización de la voluntad expresa de los firmantes, constituyendo un acto inequívoco de ejecución de las obligaciones plasmadas en el tenor literal del contrato de transacción destinado a su cumplimiento.

No puede soslayarse que ninguna de las partes a negado la validez de la transacción ni la autenticidad de su contenido, para efectos de la presente valoración probatoria.

Plasmado el contexto del contrato de transacción surge como causa subyacente de su suscripción la ratificación y el cumplimiento de la malograda promesa de permuta, pues así lo revelan los actos positivos realizados por ambas partes, sin pasar por alto que la transacción se refiere y se remite de manera expresa a esa promesa y también replica en varias de sus cláusulas el corpus esencial de aquella, por lo que resulta contradictorio que por un lado se exija el cumplimiento autónomo del precontrato, pero al mismo tiempo no se niegue la validez del acuerdo transaccional, que se reitera, en esencia es una réplica del primero. De ser así, carecería de absoluta racionalidad la tradición de los 19 inmuebles que Inversiones Zoilita hizo al demandante en cumplimiento parcial de la obligación adquirida en el acuerdo transaccional.

Como se dijo anteriormente, son los actos positivos desarrollados por las partes los que develan su real intención común al suscribir la transacción y si bien la literalidad de la cláusula primera de ese contrato puede prestarse para equívocos, lo cierto es que la voluntad expresa de aquellas materializada en los actos previos y posteriores al acuerdo transaccional permiten concluir que al suscribirlo subyacía la intención común de finiquitar cualquier disputa judicial relacionada con la sucesión del finado padre del demandante mediante la ratificación de la promesa de permuta y su incorporación al acuerdo transaccional, por lo que cualquier desavenencia relacionada con la permuta debe ventilarse en otro proceso judicial donde se pretenda obtener ya no el cumplimiento de la promesa de permuta sino el cumplimiento de la transacción.

Ello es correlativo a que emana de los contratantes una genuina voluntad común, en que primeramente, reconocen lo convenido en la promesa de permuta, declarando por un lado Carlos Humberto Arias Guinand, que los derechos herenciales cedidos a Inversiones Zoilita mediante la promesa de contrato no los ha comprometido por contrato anterior vigente, mientras esta última y/o Humberto Arias Bejarano, se comprometen a transferir a título de permuta, bienes inmuebles de propiedad de la sociedad por los derechos herenciales que resulten a favor de Carlos Arias "con ocasión del trabajo de liquidación y partición de la sucesión" revisado y aprobado por las partes o sus representantes, por cierto, no conocido por el juzgado al no estar anexo al proceso.

En concordancia con esas obligaciones, acordaron en la cláusula 8° que el precio de los bienes permutados - derechos herenciales e inmuebles detallados en el anexo -, serían finalmente equivalentes y que no habría pago adicional.

Por otro lado, si bien es cierto que escritura pública de compraventa del 1° de marzo de 2014 fue declarada nula mediante sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, dejando sin efectos la venta de los derechos herenciales del demandante a Inversiones Zoilita por un vicio del consentimiento del vendedor, debe recalcar que ese es un litigio independiente de este proceso, que todo caso deberá resolverse de manera definitiva en sede de casación por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sin que se pueda predicar la nulidad del contrato de transacción más allá de mención en la cláusula décima, conservando su plena validez en cuanto a las demás cláusulas siendo aquella meramente accidental, pues en nada afecta su esencia ni su naturaleza.

Así las cosas, lo cierto es que las partes con la celebración del contrato de transacción pretendieron zanjar sus diferencias en la forma vista, es decir, variando sucintamente las exigencias en que se daría la transferencia de los derechos hereditarios y bienes inmuebles prometidos en permuta para perfeccionarlo, atañendo a las partes dentro de lo racional y lo justo, resolver sus desacuerdos en el marco de la transacción, sin quitar o modificar los efectos legales de su clausulado. Por consiguiente, se declarará probada la excepción de "transacción" conforme al contrato así elaborado voluntariamente por las partes en conflicto y adjuntado a las diligencias, que conduce al juez a abstenerse de examinar las excepciones restantes que propuso Inversiones Zoilita S.A.S., al ser conclusiva la mencionada excepción para denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas y agencias en derecho a la parte vencida.

9. Decisión judicial.

Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción perentoria de “transacción”, por las razones fácticas y legales expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por Carlos Humberto Arias Guinand contra Inversiones Zoilita S.A.S. a la que se vinculó en el transcurso del proceso al litisconsorte cuasi necesario Humberto Arias Bejarano.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, a favor de la demanda y del litisconsorte cuasi necesario, a título de agencias en derecho, para cuyo efecto se **FIJA** la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000).

CUARTO. ARCHIVAR el expediente una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE,

LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA
Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali

Firmado Por:

Libardo Antonio Blanco Silva

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 007

Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **8ba1d39819c40addcc94ca7f6496e492c18372e0c61b9f354b6bdac464384c25**

Documento generado en 31/08/2022 05:57:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>