

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 11 DE 2021**

Neiva (H), veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE OSCAR MORENO VARGAS CONTRA ALFREDO GÓMEZ MORERA. RAD. No. 41001-31-03-005-2015-00007-01. JUZ. 5º CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**TEMA DE DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 04 de octubre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

Solicita el demandante, se declare la existencia de un contrato de promesa de compraventa celebrado el 23 de septiembre de 2010, entre Alfredo Gómez Morera y Johanna Katerine Quimbaya Cabrera como promitentes vendedores y Oscar Moreno Vargas como promitente comprador; se declare que los promitentes vendedores incumplieron el negocio jurídico anteriormente mencionado al no realizar la entrega material del bien objeto del mismo al promitente comprador; se declare a los demandados civilmente responsables de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento del contrato; se condene a Alfredo Gómez Morera y Johanna Katerine Quimbaya Cabrera a pagar a favor de Oscar Moreno Vargas la suma de

\$105.680.000, por concepto de daño emergente y lucro cesante, así como la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de indemnización por perjuicios morales.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis expuso los siguientes hechos:

Que el 23 de septiembre de 2010, se celebró contrato de promesa de compraventa entre Alfredo Gómez Morera, en representación de Johanna Katerine Quimbaya Cabrera y en nombre propio, y Oscar Moreno Vargas. Que el negocio jurídico se protocolizó mediante escritura pública No. 2069 del 6 de octubre de 2010.

Sostuvo, que el objeto del negocio jurídico era el bien inmueble ubicado en la calle 21 No. 8B - 48 de la ciudad de Neiva, inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-17439 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva y cédula catastral 01-02-0145-0005-000; el apartamento 102 Torre 11 de la urbanización el Tesoro y su correspondiente parqueadero; dos apartamentos y un local, ubicado en el barrio Los Mártires de Neiva, ubicado en la calle 12 con carrera 1H No. 11-80 inscrito con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-92275 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva y cédula catastral 01-03-0046-0027-902 y; una casa de habitación de dos plantas ubicada en el barrio Arismendi Mora Perdomo de la ciudad de Neiva.

Afirmó, que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula novena del contrato de promesa de compraventa, los demandados se obligaron a transferir el dominio otorgando escritura pública el 1º de octubre de 2010 y a llevar a cabo la entrega material de los bienes antes relacionados al momento de la suscripción de la promesa de contrato, esto es, el 23 de septiembre de 2010. Que por su parte, él se comprometió a pagar el precio, con bienes inmuebles de su propiedad, que fueron transferidos cumplidamente a nombre de los vendedores. Que la entrega material de los inmuebles dados en calidad de pago se realizó en término, quedando pendiente únicamente la transferencia del dominio, acto que no se ha realizado debido al incumplimiento de los demandados en la entrega material del inmueble ubicado en la calle 21 No. 8B-48 de la ciudad de Neiva, de la casa de habitación de dos pisos ubicada en el barrio Arismendi Mora Perdomo de esta ciudad, el

apartamento 102 Torre 2 de la Urbanización el Tesoro conforme a lo estipulado en el negocio jurídico y la entrega libre de gravámenes del inmueble ubicado en la carrera 1H No. 11-80.

Refirió, que debido al incumplimiento de la negociación por parte de los demandados, ha sufrido perjuicios de índole patrimonial (fls. 1-12).

Por auto notificado por estado del 20 de febrero de 2015, se admitió la demanda por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva (fls. 161-162). Descorrido el traslado de rigor, Alfredo Gómez Morera se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que quien incumplió la promesa de compraventa celebrada el 23 de septiembre de 2010, fue el demandante, quien no ha realizado la transferencia del derecho de dominio de la finca ganadera denominada El Dorado. Que tal y como lo demuestra la escritura pública No. 2069 del 6 de octubre de 2010 de la Notaría Cuarta del Círculo de Neiva, el comprador recibió materialmente y a su entera satisfacción el inmueble objeto de compraventa. Que no hay lugar al cobro de perjuicios materiales, por cuanto el demandante viene haciendo uso y goce del bien desde el 4 de septiembre de 2012, según da cuenta el contrato de cesión de derechos de uso, goce, usufructo y administración del bien inmueble ubicado en la calle 21 No. 8B - 48 de esta ciudad, que el actor suscribió con José Rodrigo Delgado Tabares.

Afirmó que de conformidad con lo dispuesto en el hecho décimo de la demanda que hoy nos convoca, quien le adeuda 10 años de administración del lote parqueadero objeto de esta litis, es Jaime Gafaro Giraldo, razón por la cual el señor Moreno Vargas presentó demanda en contra del señor Gafaro Giraldo en procura de recaudar las sumas dinerarias que por dicho concepto le adeuda. En consecuencia, el actor incurre en una conducta mendaz, pues a sabiendas de que no le adeuda ni un solo peso por concepto de cánones de arrendamiento, se atreve a presentar esta demanda, repitiendo la pretensión que en su momento interpuso en contra de Jaime Gafaro Giraldo.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó "*INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL*", "*COBRO DOBLE DE CANONES DE ARRENDAMIENTO POR PARTE DEL ACTOR*" y "*TEMERIDAD Y MALA FE*" (fls. 182-189).

A través de memorial radicado el 17 de abril de 2017, la parte demandante solicita se excluya de la presente causa a la señora Johanna Katerine Quimbaya Cabrera. Que por auto del 31 de julio de 2017, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva resolvió excluir de la demanda a la señora Johana Katerine Quimbaya Cabrera (fls. 198 – 199 y 206 – 207).

### **SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia del 4 de octubre de 2019 el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, declaró probada de oficio la exceptiva de contrato no cumplido por parte del actor Oscar Moreno Vargas, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte demandante al pago de las costas procesales (fls. 250-259).

Para arribar a tal decisión, consideró que analizada la promesa de contrato objeto de controversia, se advierte que el mismo consiste no en una promesa de contrato de compraventa como aluden demandante y demandado, sino en una promesa de contrato de permuta.

Precisó, que la legitimación en la causa por activa para impetrar la resolución o el cumplimiento de un contrato, supone necesariamente el cumplimiento de las obligaciones contractuales que recaen en la parte demandante o el haberse allanado a cumplirlas, y en tal sentido, en los casos de las obligaciones simultaneas el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso. Que una vez analizados los medios de prueba aportados al informativo, se tiene que existe un incumplimiento reciproco en las obligaciones previstas en la promesa de contrato celebrado por las partes en disenso el 23 de septiembre de 2010, toda vez que la parte demandada al momento de la interposición de la demanda no había realizado la entrega material del inmueble ubicado en la calle 21 No. 8b – 48 de la ciudad de Neiva, y la parte demandante para ese mismo momento procesal, no se había allanado a cumplir con su obligación de trasladar el dominio pleno y absoluto del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 200-48925, lo que enerva la acción impetrada.

De otro lado, advirtió que el actor desistió de la demanda interpuesta en contra de Johana Katherine Quimbaya Cabrera quien era la titular del derecho de dominio del inmueble ubicado en la calle 21 No. 8b-48 de esta ciudad y por tal motivo, se continuó con el trámite judicial únicamente respecto de Alfredo Gómez Morera, persona respecto de la que no se puede exigir el pago de unos perjuicios, con ocasión al incumplimiento de la promesa de contrato de permuta, habida cuenta que, si bien, el señor Gómez Morera intervino en la aludida negociación, lo hizo en representación de la señora Quimbaya Cabrera, sin que se avizore mandato expreso o especial, concedido por aquella en favor del actual demandado, para que hiciera entrega del referido inmueble en favor del demandante, hecho que desconoce lo dispuesto en el artículo 2158 del Código Civil, lo que resulta apenas plausible, si se tiene que no se fijó ningún término para la entrega del inmueble ubicado en la calle 21 No. 8b-48.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo mediante proveído del 17 de octubre de 2019.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado de la parte demandante, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda. En síntesis, el recurrente expone que tratándose de obligaciones sucesivas, quien primero incumple exime automáticamente a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada. Que en el caso concreto, una vez protocolizado el contrato de compraventa el vendedor estaba obligado legalmente a proceder a la entrega del bien objeto del mismo, acto que al no haberse realizado sino luego de haber transcurrido 3 años desde la celebración de la promesa de contrato, dio lugar a que las obligaciones posteriores y que eran de su cargo carecieran de exigibilidad.

En tal virtud, considera que el juez de primer grado erró en la interpretación dada a la promesa de contrato, pues no tuvo en cuenta que la misma establece que las obligaciones tenían momentos diferenciados de cumplimiento, y cuando la parte

demandada desatendió una de las por esta adquiridas, daba la posibilidad a que la otra parte del negocio se abstuviera de cumplir las propias.

Afirma, que teniendo en cuenta la modalidad de las obligaciones contraídas por las partes suscriptoras de la promesa de contrato, él sí cuenta con la posibilidad de demandar, pues si bien no ejecutó en debida forma dichas obligaciones, lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que este debía acatar de manera preliminar. De otro lado, advierte que el fallador de primer grado no hizo ningún pronunciamiento respecto de los perjuicios económicos que se demandan, sino que se limitó únicamente a justificar su fallo respecto del cumplimiento de las formalidades establecidas para el ejercicio de la acción resolutoria y de que se cumplan los presupuestos para definir el asunto litigioso.

Por último, afirma que el demandado aceptó las condiciones convenidas en audiencia de conciliación, pero no dio cumplimiento a las obligaciones allí pactadas, reiterando así su posición de incumplir las obligaciones por este adquiridas.

### **RÉPLICA**

El apoderado del extremo pasivo en uso de la réplica, adujo que la condición resolutoria tácita, que consagra el artículo 1546 del Código Civil, consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en cualquier caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió.

Así entonces las partes en el presente caso tenían que cumplir obligaciones mutuas que eran exigibles al mismo tiempo, y a pesar de ello, *"el único que cumplió con el compromiso de suscribir y firmar la escritura pública de compraventa de los inmuebles objeto de venta, en el término pactado, fue mi poderdante"*.

Por tanto, considera que el demandante se encuentra impedido para ejercer la presente acción, pues incumplió con su carga obligacional y tal omisión marcó el fracaso de sus pretensiones, tendientes a la indemnización de perjuicios.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual,

### **SE CONSIDERA**

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el objeto de estudio se centrará en determinar, si la parte demandante está legitimada en la causa por activa para demandar el pago de los perjuicios derivados por el incumplimiento del señor Alfredo Gómez Morera de las obligaciones pactadas mediante promesa de contrato de compraventa (sic) del 23 de septiembre de 2010. De otro lado, y en caso de resultar afirmativa la respuesta al anterior interrogante, corresponde a la Sala analizar si el señor Oscar Moreno Vargas tiene la obligación de cancelar en favor del demandante los perjuicios causados por virtud del supuesto incumplimiento de la promesa de contrato celebrada el 23 de septiembre de 2010. Por último, y si es del caso, se deberá establecer si hay lugar al pago de las indemnizaciones reclamadas, así como el monto de las mismas.

Para dar respuesta al primer problema jurídico planteado, resulta pertinente precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1955 del Código Civil, la permutación o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.

Por su parte, el artículo 1956 ibídem, refiere que el cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento, excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para la perfección del contrato ante la ley, será necesaria escritura pública. Entretanto, el artículo 1957 ejusdem, precisa que no puede cambiarse las cosas que no pueden venderse, ni son hábiles para el contrato de permuta las personas que no son hábiles para el contrato de venta.

Al respecto el doctrinante José Alejandro Bonivento Fernández en su obra Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, precisó que las características propias del contrato de permuta son:

- a) *"Es consensual. (...) como principio general, la permuta es consensual, se perfecciona por el acuerdo de voluntades sobre las cosas a cambiarse, y solemne por excepción. Empero, si observamos el artículo 1956, se podrá pensar que solamente en los casos enunciados en dicho texto son los de excepción al carácter consensual que rige este negocio, pero no es completo el concepto: también debe estar revestido de solemnidad el cambio en donde esté de por medio una servidumbre o los derechos patrimoniales universales, debidamente relacionados de una persona, por cuanto el artículo 1958 del Código Civil impone que las "disposiciones relativas a la compraventa se aplicaran a la permutación en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato".*
- b) *Es bilateral. Hace nacer obligaciones o prestaciones recíprocas para las partes: entregar una cosa o un derecho por otro.*
- c) *Es oneroso: Ambas partes persiguen una utilidad, gravándose cada una de las partes en beneficio de la otra. Y por regla general es conmutativo, por cuanto las obligaciones que aparece se miran como equivalentes conociéndose los alcances de las prestaciones. Por excepción es aleatorio, como en el evento del cambio de una cosa por una cosecha, que constituye una prestación incierta de ganancia o pérdida.*
- d) *Es principal: Subsiste por sí solo, sin necesidad de otra convención. El hecho que al contrato de permuta se le apliquen las normas de la compraventa, que no sean incompatibles a su naturaleza, no altera su característica de principal.*
- e) *Es de ejecución instantánea. Perfeccionado el contrato se debe ejecutar en las condiciones convenidas, sin que se vayan surtiendo obligaciones sucesivas.*
- f) *Es nominado. Tiene dentro de nuestro estatuto civil una calificación y un desarrollo propios, aun cuando se rijan, en general, por las reglas de la compraventa.*
- g) *Es de libre discusión. Las partes convienen, con plena libertad, en el cambio o trueque, sin mediar actos de adhesión".*

Ahora, en torno a la forma como deben ser interpretados los contratos, el artículo 1618 del Código Civil consagra que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; el artículo 1619 de estatuto sustantivo, reza que por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado; el artículo 1620 por su parte, prevé que el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno; el artículo 1621, refiere que en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, y las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen; el 1622, entretanto, dispone que las cláusulas de un contrato se interpretarán una por otras, dándosele

a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra; y el 1623, refiere que cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

En torno a la interpretación de los contratos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha definido que *"Cuando el juez asume la tarea de desentrañar la intención de las partes y el alcance mismo de las cláusulas contractuales, debe hacerlo bajo un análisis integral y sistemático, donde no solamente tenga en cuenta el contrato como creación jurídica, sino su expresión material, esto es, como manifestación de voluntad. De manera que se debe considerar la naturaleza jurídica, su tipicidad legal, y por supuesto el conjunto de sus cláusulas, buscando en ellas un contenido armónico que propenda por la eficacia de las mismas. Además, para el éxito de esa labor se debe consultar la aplicación práctica dada por las partes, y con ella, el desarrollo o desenvolvimiento obligacional por los contratantes, porque no empece las obligaciones nacer en el momento mismo de su perfeccionamiento de su fuente, las partes las modulan, pues muchas veces someten su exigibilidad a plazos y condiciones, lo cual conduce a un desarrollo escalonado que es necesario identificar"*. (Sentencia del 4 de septiembre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Referencia: Expediente 5420).

Descendiendo al caso concreto, se tiene que Oscar Moreno Vargas alude un presunto incumplimiento por parte de Alfredo Gómez Morera respecto del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles celebrado el 23 de septiembre de 2010. Verificado el documento contentivo de dicha negociación, observa la Sala que si bien los contratantes denominaron el acuerdo de voluntades tal y como se enunció con antelación, lo cierto es, que de conformidad con lo dispuesto en el clausulado de la promesa de contrato, se infiere que lo prometido no fue una compraventa, sino una permutación.

Así se afirma, toda vez que analizada la cláusula primera, se tiene que el objeto de la promesa de contrato es entregar por una parte y a recibir por la otra, un lote de terreno identificado como parqueadero público ubicado en la calle 21 No. 8B-48 de la ciudad de Neiva; un apartamento totalmente terminado ubicado en la

urbanización El Tesoro, junto con su parqueadero y dos apartamentos y un local, ubicado en la calle 12 con carrera 1H No. 11-80 del barrio Los Mártires de Neiva, inscrito en folio de matrícula inmobiliaria No 200-92275 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, así mismo, se tiene que como contraprestación se pactó, la entrega de una finca ganadera ubicada en la vereda El Oriente del municipio de Palermo denominada El Dorado, inscrita en la cédula catastral No. 000000010031000 y en el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-48925, así como de un buldócer D-4 marca Caterpillar.

Dilucidado lo anterior, y en procura de establecer si el demandante está legitimado en la causa por activa para reclamar el pago de los supuestos perjuicios causados por Alfredo Gómez Morera, debido a la mora en la entrega del lote de terreno identificado como parqueadero público ubicado en la calle 21 No. 8B-48 de la ciudad de Neiva, debe precisarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, en todos los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, entretanto el artículo 1613, consigna que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse incumplido perfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Por su parte, el artículo 1609 del mismo estatuto, refiere que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

En tal sentido, resulta claro que ante el incumplimiento de una negociación la parte cumplida o que se allanó a cumplir, puede demandar de su contraparte el reconocimiento de perjuicios, siempre y cuando dicha transgresión sea imputable a la culpa o al dolo del deudor, que se demuestren los perjuicios que se reclaman y que el deudor se encuentre en mora.

Así las cosas, solamente está facultado para demandar el pago de perjuicios por incumplimiento de una convención, aquella parte que ha satisfecho a cabalidad sus obligaciones o que se allanó a satisfacerlas cumplidamente.

Ahora, para llegar a determinar si la parte quien demanda la indemnización de perjuicios por incumplimiento de una convención está legitimada en la causa, debe precisarse si los compromisos pactados lo fueron para ser cumplidos de manera simultánea o sucesiva, pues en palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia *"como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en forma y tiempo debido (...)* Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil *quién primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque esta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada".* (Sentencia SC-1209 de 2018, M.P. doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

En el caso concreto, se tiene que de conformidad con lo expuesto en la cláusula séptima de la promesa de contrato suscrita por las partes en litigio, denominada otorgamiento, los suscriptores de la negociación establecieron que *"Las escrituras públicas que deberán hacerse con el fin de perfeccionar la compra – venta (entiéndase permuta) prometida de los inmuebles descritos anteriormente se otorgarán en la Notaría CUARTA del Círculo de NEIVA, el día PRIMERO (1) de OCTUBRE a las 10:00 a.m."*. Así mismo, en la cláusula novena denominada entrega, los promitentes contratantes precisaron que *"En la fecha de LA FIRMA DEL PRESENTE CONTRATO el PROMITENTE VENDEDOR Y EL PROMITENTE COMPRADOR, harán la entrega material del inmueble al PROMITENTE COMPRADOR Y AL PROMITENTE VENDEDOR COMO CUERPO CIERTO, con sus mejoras, anexidades, usos y servidumbres y elaborarán un acta para constancia de la diligencia"*.

En tal sentido, entiende la Sala que la entrega de los bienes objeto de la promesa de permuta conforme se dispuso en la cláusula novena de la aludida convención,

debía realizarse inmediatamente después de haberse suscrito el contrato de promesa, y para dejar constancia de la entrega material de los bienes las partes acordaron la suscripción de un acta.

De otro lado, se tiene, que conforme lo señala la cláusula séptima de la promesa de permuta, las escrituras públicas a realizar en procura de perfeccionar el negocio convenido, los contratantes determinaron que el otorgamiento de las mismas se haría en la Notaría Cuarta de Neiva el 1º de octubre de 2010 a las 10:00 a.m.

Así las cosas, colige la Sala que conforme a lo pactado, la entrega material de los bienes objeto de la promesa de permuta debía ejecutarse simultáneamente, y en idéntico sentido se debía ejecutar el otorgamiento de las escrituras públicas necesarias para el perfeccionamiento del contrato prometido.

Ahora, al analizar las piezas documentales aportadas al informativo, encuentra la Sala que ninguna de las partes aportó el acta por medio de la cual las partes contratantes dejaba constancia de la entrega material de los inmuebles objeto de la promesa de permuta, lo que de suyo conlleva a colegir que la obligación así pactada no fue cumplida a satisfacción por ninguno de los contratantes en la fecha dispuesta para el efecto.

De otro lado, obra a folios 17 al 19 del cuaderno 1 copia de la escritura pública No. 2069 del 06 de octubre de 2010, por medio de la cual el señor Alfredo Gómez Morera actuando en nombre y representación de Johanna Katherine Quimbaya Cabrera traslada el dominio del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-17439 y cédula catastral 01-02-0145-00005-000 ubicado en la calle 21 No. 8B-48 de la ciudad de Neiva, en favor de Oscar Moreno Vargas, quien afirmó en el acto que recibió materialmente y a su entera satisfacción el inmueble objeto de negociación.

Así mismo, reposa en el expediente el certificado de folio de matrícula inmobiliaria No. 200-17439, en la que aparece registrado en anotación No. 13 del 8 de octubre de 2010, el traslado de dominio que se hiciera de éste en favor de Oscar Moreno Vargas a través de la escritura pública No. 2069 del 06 de octubre de 2010,

adicionalmente, se observa que el 11 de marzo de 2011, el inmueble le fue embargado al señor Moreno Vargas por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, que dicha medida cautelar estuvo vigente hasta el 9 de agosto de 2013 y que el 28 del mismo mes y año el señor Moreno Vargas se lo vendió a Li Quilan.

Además, se allegó con el escrito de demanda copia del certificado de folio de matrícula inmobiliaria No. 200-48925 del inmueble denominado "El Dorado", el cual refiere en la anotación No. 8 realizada el 28 de junio de 2012, que el bien es de propiedad de Oscar Moreno Vargas, y que el mismo fue objeto de medida cautelar de embargo por jurisdicción coactiva.

De otro lado, se tiene que en el hecho quinto del libelo introductor Oscar Moreno Vargas a través de su apoderado judicial, reconoció que para el momento de la presentación de la demanda no había hecho la transferencia del dominio que a su cargo tenía que entregar por virtud de la promesa de permuta celebrada con Johana Katherine Quimbaya Cabrera a través de Alfredo Gómez Morera, situación fáctica que igualmente fue objeto de confesión al momento de rendir su interrogatorio de parte, cuando sostuvo que, no había otorgado las escrituras del inmueble denominado "El Dorado", por cuanto a él no se le había hecho entrega material del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 200-14739.

Así mismo, el demandante al momento de rendir interrogatorio, refirió que por acuerdo verbal posterior celebrado entre las partes contratantes, se había retirado de la negociación por un lado, la entrega del buldócer de marca Caterpillar y por el otro, la entrega de la casa de habitación de dos pisos ubicada en el barrio Timanco, ello, en consideración del mal estado en el que se encontraba el primero de los bienes referidos y que era de su cargo hacer el respectivo traspaso.

Entretanto, Alfredo Gómez Morera al ser interrogado acerca de la fecha en la que le fue entregado materialmente el inmueble "El Dorado" señaló que, el señor Moreno Vargas le mandó a entregar el bien el 10 de octubre de 2010 y desde esa fecha tiene la posesión del inmueble más no tiene la propiedad del mismo, toda vez que actualmente quien figura como dueño de la heredad es Oscar Moreno Vargas, quien en todo momento se negó a suscribir la escritura pública por medio de la cual se le

transfiriera el dominio de la cosa ofrecida en permuta, hecho que se mantiene en el tiempo a pesar de que el señor Moreno Vargas ya dio en venta a una tercera persona el inmueble del que se desprende la reclamación de perjuicios que hoy nos convoca.

Verificado lo anterior concluye la Sala que, al no encontrarse demostrado que el demandante hubiere ejecutado en debida forma las obligaciones que estaban a su cargo conforme lo estipulado en el contrato de promesa del 23 de septiembre de 2010, ni que se hubiere allanado al cumplimiento en la forma y tiempo debido, pues incluso por el contrario la prueba determina que éste al igual que su opositor dejó de satisfacer en la forma estipulada sus obligaciones, no le asiste en consecuencia al actor legitimidad para reclamar de su contraparte el pago de perjuicios por el incumplimiento de la promesa de permuta, al no encontrarse demostrada la incursión en mora del copermutante demandado, si en cuenta se tiene lo previsto en el artículo 1609 del Código Civil, que determina que en los contratos bilaterales si ambas partes han incumplido lo pactado, de ninguna forma se puede predicar los efectos de la mora, dentro de las cuales precisamente se encuentra la de demandar el pago de perjuicios.

Por lo expuesto, no le queda más a la Sala que confirmar la sentencia proferida el 04 de octubre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva.

### **COSTAS**

Ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., se impondrán costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO-. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de octubre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, de conformidad con lo expuesto en la motiva de esta providencia.

**SEGUNDO-. CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$877.802.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada

  
**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada

  
**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado