

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil
veintidós (2022).

Ref: Verbal de Elmer Alisandro Leguizamón
Sanabria c/. Jairo Gómez Gómez. Exp.
25899-31-03-002-2019-00002-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 8 de octubre del año anterior proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I. – Antecedentes

La demanda pidió declarar que el demandado es civilmente responsable de los daños causados al demandante con ocasión del contrato de compraventa celebrado entre las partes mediante escritura 1127 de 4 de agosto de 2017 de la notaría primera de Zipaquirá y, como consecuencia, declararlo terminado y condenarlo a abonar los perjuicios padecidos, los que estimó en la suma de \$474'264.200, correspondiente a \$5'000.000 de daño emergente por los gastos de escrituración y legalización del bien, y por lucro cesante \$300'000.000 cancelados por el bien, y \$91'140.000 de intereses, más \$78'124.200 de daño moral.

Dice en respaldo de tales pedimentos, que el 23 de diciembre de 2016 celebró con el demandado una

promesa de compraventa respecto del inmueble ubicado en la calle 1ª #5-54 de la vereda Paso Ancho de Zipaquirá, con un área aproximada de 460 m², contrato que después perfeccionaron a través del instrumento público aludido. Aunque en la promesa y en la compraventa el vendedor manifestó que el bien se encontraba libre de pleitos y limitaciones, tras suscribir la escritura contrató los servicios del arquitecto Rodolfo Jaramillo para que adelantara una obra de construcción en el predio, lo que no fue posible porque en la oficina de planeación le informaron que de acuerdo con artículo 42 del acuerdo 12 de 2013, por el cual se adoptó el plan de ordenamiento territorial de municipio, el fundo tiene una limitación consistente en una franja de retiro obligatorio o área de reserva o de exclusión de vías de segundo orden de 45 metros que debe contarse desde el eje de la vía, esto es, un total de 22.5 metros a lado y lado, lo cual le impide desarrollar el proyecto que tenía para el lote, pues esa “*afectación oculta*”, que no le puso en conocimiento el vendedor al hacer el negocio, le impide edificar en él y tampoco puede aceptar las propuestas de compra que ha recibido, pues ya tendiendo conocimiento de ello no puede callarlo, y si lo informa lo más posible es que los interesados desistan del negocio, como lo habría hecho él de haber conocido con antelación de esa situación.

Se opuso el demandado, negando haber tenido conocimiento de ese posible proyecto de ampliación de la vía, porque nunca fue notificado ni requerido por planeación para ese efecto; lo que dice el escrito presentado por aquél como prueba, no es que no es posible desarrollar ningún proyecto de construcción, sino que para hacerlo debe ajustarse a las exigencias técnicas relativas al aislamiento; en todo caso, los “*proyectos que hubiera tenido el comprador con respecto a desarrollar construcciones no son responsabilidad del vendedor, puesto que el inmueble que se le vendió y se le entregó y él recibió a satisfacción, a la fecha no ha sufrido limitación alguna en su goce y usufructo, nadie lo ha perturbado*”; con base en ello, formuló las excepciones que denominó ‘ilegitimidad en la causa por activa’, fincada en que el comprador era consciente de lo que adquiriría, ya

que en la promesa se dejó constancia de que él había obtenido toda la información suficiente sobre el bien, y ‘buena fe del demandado, vendedor, exenta de culpa’, en la medida en que cumplió con las obligaciones que para él emanaban del contrato y de buena fe, pues el inmueble no tiene vicios de ninguna naturaleza que puedan afectar la licitud de la transacción.

La sentencia desestimatoria de primera instancia fue apelada por el demandante en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas breves apuntaciones teóricas, hizo ver que la condición resolutoria a que alude el artículo 1546 del código civil no está llamada a prosperar, pues si bien existe un contrato de compraventa válido entre las partes, no puede decirse que existió algún incumplimiento por parte del vendedor; empezando, porque lo que explicó el arquitecto Rodolfo Jaramillo, no fue que la oficina de planeación le negó la licencia de construcción, sino que ésta rindió concepto sobre el desarrollo constructivo que podía adelantarse en el predio, observando que por encontrarse el sector afectado por una vía tipo B1, debía dejarse un promedio de 22.5 metros de lado y lado de la vía, y para la construcción de dos locales y varias unidades habitacionales, una bahía de desaceleración de 15 metros desde el límite de acceso.

Además, no debe olvidarse la diferencia que existe entre zona de reserva vial y afectación, como las definió la sentencia T-381 de 1998, pues mientras las primeras son aquéllas que se encuentran demarcadas en el POT, por documentos cartográficos, ya que en el futuro pueden verse afectadas o ser adquiridas para la ejecución de obras o programas públicos, una afectación vial es una restricción impuesta a uno o más inmuebles específicos que limita o impide su uso o la obtención de la licencia

urbanística de que trata la ley 388 de 1997, afecta el derecho de dominio y requiere de ser inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

Así, debe concluirse que las obligaciones adquiridas por el vendedor fueron por completo satisfechas por éste, en especial las relativas a entregar el bien sin limitaciones, ya que según la información que obra en el folio de matrícula inmobiliaria, para el momento de la venta no existía sobre éste afectación o limitación alguna al derecho de dominio, ni tampoco existe ahora; por lo demás, no hay prueba de cuál fue la causa que lo condujo a contratar y, en todo caso, de haber sido edificar en la forma en que lo aduce, ello eventualmente podría dar lugar a la presencia de un vicio oculto, asunto sobre el cual no puede proveer so pena de incurrir en un fallo incongruente.

III. – El recurso de apelación

Alega que según el documento emanado de la Oficina de Planeación, debido a la información que solicitó el arquitecto contratado con miras a definir la línea de demarcación y de desarrollo que podía dársele al bien para efectos de proceder a tramitar la licencia correspondiente, es claro que sobre éste existe una afectación por aislamiento vial, como se establece en el artículo 32 del acuerdo 12 de 2013, afectación que si bien no se registró por alguna circunstancia que no se conoce con claridad, lo cierto es que debido a ella es imposible construir en el predio, lo que hace que éste pierda toda su utilidad y comercio.

Consideraciones

Lo primero a destacar es que no obstante esa alusión la demanda a esa afectación oculta que tendría el predio objeto del contrato de compraventa foco del conflicto entre las partes sería la razón de ser del proceso, a la hora de plantear el petitum de la demanda el actor aboga por la aniquilación del acuerdo; claro, trae dicho acápite de su libelo expresiones como ‘terminación’ del contrato y abono

de perjuicios, términos que si bien se ofrecen algo ambiguos, permiten, de cualquier modo, considerar que se está ejercitando la acción resolutoria que para todos los contratos bilaterales establece el artículo 1546 del código civil, cual en últimas dio en extraerlo el a-quo, y a lo cual ha de estarse el Tribunal, pues no siendo ese un aspecto debatido en la apelación, por fuerza de lo dispuesto en el artículo 328 del código general del proceso, resulta intangible para los efectos del recurso, máxime que, por elaboración jurisprudencial se tiene, ciertamente, que en tratándose del contrato de compraventa es factible su resolución por ‘afectaciones’ de ese jaez (Ver Cas. Civ. Sent. de 11 de junio de 2014, exp. SC9100-2014, reiterada en fallo de 28 de mayo de 2019, exp. SC1819-2019).

Ahora. Dice el libelo incoativo que el vendedor demandado incumplió la cláusula 4ª del contrato de compraventa instrumentalizado mediante escritura 1127 de 4 de agosto de 2017 de la notaría primera de Zipaquirá, pues a pesar de que el bien debió entregarse *“libre de pleitos pendientes, limitaciones y condiciones resolutorias de dominio, embargos y arrendamientos por escritura pública o por documento privado, anticresis, patrimonio de familia inembargable, censo, uso o habitación, usufructo”*, esto no fue así, pues tiene colindancia con una vía de segundo orden, lo cual constituye una afectación oculta, en cuanto que lo obliga a dejar una zona de reserva o de exclusión para carreteras en una distancia de 45 metros que debe tomarse desde la mitad a cada lado del eje de la vía, lo cual impide el aprovechamiento total del área adquirida y, medularmente, el desarrollo constructivo que tenía previsto adelantar en él.

Al respecto vale la pena señalar que, como lo ha dicho la jurisprudencia, *“ciertas áreas adyacentes a la vía, a pesar de ser de dominio privado, resultan gravadas. El legislador, en efecto, las declaró de ‘interés público’ (artículo 3º de la Ley 1228 de 2008), y prohibió ‘cualquier tipo de construcción o mejora en las mencionadas zonas’ (canon 55 de la Ley 1682 de 2013)”*, las *“fajas de retiro obligatorio o área de reserva de exclusión, siguen siendo de*

propiedad particular” y su propósito es “conservar la estabilidad y seguridad de la obra, y garantizar futuras ampliaciones, la construcción de nuevas vías y los cambios de categoría con fines de ampliación. El artículo 3º, parágrafo 1º de la Ley 1228, citada, impone para esos efectos, cuando se decidan realizar, ‘adelantar los trámites administrativos correspondientes para la adquisición de las fajas”; de ahí que *“mientras las fajas de retiro obligatorio o zonas de exclusión no sean traspasadas al Estado, voluntaria o forzadamente, hecho que ocurre cuando realmente se les imprime el destino para el cual fueron gravadas, no pueden ser indemnizadas”* (Cas. Civ. Sent. de 8 de septiembre de 2021, exp. SC3889-2021), pues se *“trata simplemente de una expectativa o eventualidad de algo que puede llegar a ocurrir, o no, y que hasta el momento no ha sucedido”* (Cas. Civ. Sent. de 17 de noviembre de 2020, exp. SC4454-2020).

O sea, aunque suene redundancia, si a esas áreas que determinan el reclamo del accionante no se les ha dado ese destino a que alude la afectación que relata en su demanda, no cabe poner en duda la entrega y la tradición que se llevó a cabo por el vendedor con el propósito de honrar el compromiso contractual que por virtud del contrato adquirió para con el comprador, cuyo malestar está en que si bien recibió y se le hizo la tradición, no podrá destinar el terreno a los propósitos que tenía en mente al adquirirlo, esto es, edificar en él dos locales y las unidades habitacionales que permitan los reglamentos municipales, algo que, desde su punto de vista, influiría en el aprovechamiento útil del bien adquirido del demandado.

Claro, es cierto que la obligación de entregar que pesa en hombros del vendedor, está la de *“procurar el dominio y la posesión en el comprador y el aprovechamiento útil de la cosa”*, por modo que si *“el vendedor desatiende esos deberes permite al comprador instar el cumplimiento o entrega o la resolución del contrato, y en ambos casos con indemnización de perjuicios (artículos 1546 y 1882 del Código Civil y 870 del Código de Comercio)”*, cual, bien

miradas cosas, resulta ser el propósito del actor en el proceso quien, sin embargo, no puede perder de vista que el hecho de que *“la cosa entregada por el vendedor no llene las expectativas contractuales porque presenta defectos de diverso grado”*, no implica, necesariamente, que tenga vía libre para la resolución, desde que no todas *“las anomalías”* que la cosa puede presentar *“son iguales”* y, por ende, como se tiene dicho de antiguo, *“no cualquier desarreglo causa el aniquilamiento del contrato”*.

La *“magnitud, gravedad e intensidad”* del desarreglo es lo que hace que *“la cosa sea absolutamente impropia para los fines del contrato, según la naturaleza de la cosa o lo que resulte de la definición convencional”*, es decir, *“los únicos defectos que posibilitan acudir a la acción resolutoria general son aquellos que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega; los demás que se presenten en grado tal que dificulten el goce de la cosa o lo hagan ineficiente para la labor contratada, corresponden a otro género de incumplimiento y por tanto desprovisto quedará en tal evento el comprador de acudir a la acción resolutoria general, pues existen diferencias en aspectos como el origen histórico, los supuestos constitutivos, las consecuencias jurídicas de su prosperidad y los términos de prescripción que distancian las categorías mencionadas hasta hacerlas inconfundibles”* (Cas. Civ. Sent. de 14 de enero de 2005, exp. 7524).

Lo anterior resulta obvio. Si *“se aceptara el ejercicio de la pretensión resolutoria general de manera indiscriminada, la fluidez y seguridad del tráfico de bienes estaría seriamente amenazada, pues siempre podría el comprador a su antojo escapar de los efectos de la prescripción de las otras acciones, con el solo expediente de recurrir a la acción resolutoria general pretextando que la impropiedad es tan grave que equivale sin más, a la falta de entrega”*, algo que, decididamente, jamás pudo estar en la mente del legislador; a cuenta de ello es que hay *“una escala*

de desperfectos que pueden aquejar la cosa vendida, diferencia de grado, y de intensidad que causa un deterioro mayor o menor a la convención”, quedando “en el extremo de la graduación (...) la resolución general”, la que por conllevar el “arrasamiento total del acto y la consiguiente indemnización de perjuicios”, otorgándole al comprador esa enorme alternativa, debe guardar “correspondencia directa con la dimensión de la anomalía de la cosa”, algo que debe auscultarse “en toda la historia de la negociación, pues circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, sumadas a la naturaleza misma del objeto y la intención de las partes, son los que permitirán fijar en cada caso la trascendencia del defecto y su incidencia en la supervivencia del contrato” (sentencia citada – sublíneas del Tribunal).

Aquí esos antecedentes de la compraventa simplemente acusan la celebración de un contrato típico por el cual el vendedor dijo vender y el comprador comprar, un lote de terreno junto con la casa de habitación en él edificada, al que precedió una promesa de compraventa celebrada entre las partes el 23 de diciembre de 2016, donde se estableció que el inmueble era urbano y sería utilizado “*para los fines de vivienda familiar*” (parágrafo 2º del artículo 1º de la promesa de compraventa), por lo que, ya con ese dato, tendría que concluirse que ese tema de la licencia para edificar en el bien unos locales y unas unidades habitacionales, las permitidas por las autoridades municipales, no fue algo que conociera el vendedor al momento de la negociación; y que si bien incide en la forma como podría aprovecharse el terreno, es imposible decir que ello se extiende “*hasta los confines de la completa inutilidad*”, o que “*sea ostensible, completa y definitiva*”, esto es, de tal “*magnitud y gravedad suficientes como para asimilarlos a una falta total de entrega*”, algo tal que justifique la “*quiebra total del contrato*” (sentencia citada), todo lo más si es el propio actor el que reconoció en el interrogatorio de parte, que no procuró obtener una licencia de construcción en otro sentido, pues esa es la edificación que quiere para ese lote y no otra.

Así, la demanda no ha podido progresar, ni siquiera si de interpretar el libelo demandatorio se tratara, para entender que la acción intentada fue la prevista en el artículo 1914 del código civil, esto es, la redhibitoria, algo que sería posible si las restricciones del precepto 328 del código general del proceso no lo impidieran, pues tampoco esas carencias que dice el actor afectan la utilidad de la heredad, darían para considerar que dicha acción viene procedente.

Si bien *“puede ocurrir que, tras las cualidades aparentes del objeto compravendido, se oculte un defecto material trascendente, que impida o afecte el uso ordinario de la cosa, o disminuya su valor en forma considerable, y que no hubiera sido revelado por el vendedor (por desconocerlo también, o por negligencia o dolo), ni descubierto por el comprador, sin culpa suya –leve o grave, según se trate de un negocio jurídico mercantil o civil”, para ello, “además de ser grave, el vicio redhibitorio debe ser oculto para el comprador; es decir, que éste debió ignorarlo. El vicio tiene esta calidad de oculto para el comprador cuando el vendedor no se lo ha puesto en conocimiento y cuando es tal que el adquirente lo ignora sin culpa grave de su parte, o no puede conocerlo fácilmente (...) o sin mayor esfuerzo por el comprador, cuestión ésta que el juzgador debe examinar apreciando objetivamente el comportamiento de dicha parte contratante, en aras de definir si su ignorancia del vicio puede estimarse libre de culpa grave y, por tanto, si el defecto debe o no reputarse oculto (...) (G.J. LXXXIX, pág.19)» (CSJ SC, 6 ago. 2007, rad. 1999-00157-01)” (Sentencia SC4454-2020 citada).*

Dicho en otros términos. La acción *“inherente a la prestación de garantía por saneamiento redhibitorio, está sujeta a requisitos concurrentes, a saber: a) La presencia de vicios o defectos ocultos de la cosa vendida con posterioridad a su entrega, esto es, escondidos, no conocidos, dados a conocer ni perceptibles a simple vista y detectados luego de recibirse; b) Una causa ex ante de los vicios al contrato de compraventa (sentencia de 15 de*

*octubre de 1968, CXXIV, pág. 334; 25 de marzo de 1969, CXXIX, pág. 17); c) La revelación exterior de los defectos y su conocimiento después de la celebración del contrato y de la entrega; d) La ignorancia de los vicios sin culpa del comprador; e) La relevancia o gravedad del vicio proyectada en la ineptitud de la cosa para su destinación natural o la finalidad prevista en el contrato, ‘cuestión de hecho que el juzgador ha de apreciar directamente’ (cas. civ. 15 de octubre de 1968, CXXIV, pág. 334) por ‘constatación objetiva derivada del carácter sinalagmático de la venta’ (Alain BENABENT, *Droit civil; les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 5ª edición, Editorial Montchrestien, Paris, 2001), excluyendo ‘imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador’ (cas. civ. 15 de marzo de 1969, CXXIX p. 17); y f) Su ejercicio en la oportunidad legal de seis meses contados a partir de la entrega (cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, [SC-005-2005])” (Cas. Civ. Sent. de 19 de octubre de 2009, rad. 2001-00263-01).*

Mas, fijando la vista en esas deficiencias que para el aprovechamiento del predio denuncia el actor, no estima la Sala que esos esfuerzos probatorios que intentó el demandante para acreditar que la existencia de esa zona de exclusión realmente represente un vicio tal que haga inútil la heredad para su destinación natural y la finalidad prevista en el contrato -que, ya se dijo, era de vivienda y no de explotación-, hayan sido suficientes, pues lo único que demuestran es que existe una zona del predio sobre la que no se pueden otorgar licencias de construcción, algo que, por lo demás, no puede decirse que ignoraba el comprador o, por lo menos, que no sabía de ello sin culpa de su parte, pues existiendo y estando entre sus proyectos edificar en el terreno, bien pudo haber accedido a las fuentes oficiales del municipio para verificar qué desarrollos urbanísticos podía adelantar en el predio, claro, explicitándole al vendedor cuál era el verdadero uso o destinación que pretendía darle y si ese resultaba compatible con ese querer, el que, repítese, apenas vino a dejar en claro en el curso del proceso, algo que de ninguna manera resulta irrelevante, si se tiene en cuenta

que, previamente, en la promesa, había señalado que conocía, había reunido y “*revisado la información suficiente sobre el inmueble prometido en venta*” y aceptaba “*las condiciones y características legales y materiales del bien objeto de contrato. Así mismo, el promitente comprador declara que tuvo la oportunidad de conocer y revisar el inmueble prometido en venta y su documentación, en general, de haber realizado todas las verificaciones, comprobaciones y análisis sobre el bien y los documentos relacionados, por lo cual lo acepta en el estado en que se encuentra*” (cláusula tercera), atestación contractual que, sin mayores atisbos, atendida su literalidad, repulsa la idea de que el demandante haya podido ignorar esa situación, especialmente cuando esa información podía obtenerse sin mayores esfuerzos, como se descubre del hecho de que ya realizada la compraventa, el comprador haya acudido a Planeación y recibido esa instrucción sin necesidad de presentar la licencia, o simplemente verificando el plan de ordenamiento territorial del municipio adoptado a través del acuerdo 12 de 2013, que es de público conocimiento, pues allí se encontraban los insumos necesarios para evidenciar que la vía Zipaquirá – Sopó con la que colinda el bien, es de segundo orden y, por ende, debía dejarse un área de reserva de 45 metros, por lo que mal puede ahora alegar en su favor la ligereza con la que asumió su deber de “*examinar la cosa, verificar su estado [y] condiciones*” para ver si ésta era apta para el fin por el que había tomado la decisión de adquirirla, pues ninguno de los contratantes puede “*reclamar si incurre en negligencia grave al respecto*” (sentencia citada).

Si las cosas son de ese tenor, es obvio que una reclamación como la que viene en la demanda no puede tener éxito, por lo que la sentencia apelada habrá de confirmarse. Las costas se impondrán con sujeción a la regla 3ª del artículo 365 del estatuto procesal vigente.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas de la apelación a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo en la liquidación de costas la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesiones de la Sala Civil-Familia de decisión de 3 de marzo de 2022, según acta número 5.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ