

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 4 de abril de 2022, según acta No. 006)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda presentada el 23 de febrero de 2018 (fl. 84 c. ppal.) -a continuación de una ejecución fallida ¹-, MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ por conducto de apoderada, solicita: *i)* declarar que existe una relación contractual de carácter comercial entre ella y los señores JOSE VIDAL OROZCO, JESUS ALCIZAR MUÑOZ CABRERA, y YULI BIBIANA ORDOÑEZ QUINTERO; *ii)* declarar que en virtud de dicho convenio, los referidos ciudadanos son “deudores” de la demandante por las siguientes sumas: \$ 164'000.000, \$ 167'000.000 y \$ 167'000.000, que se comprometieron a pagar los días 23 de marzo, 23 de julio y 23 de noviembre de 2017, respectivamente, así como de los intereses de cada uno de esos montos a la tasa máxima legal; *iii)* condenar a los demandados a cancelar a la actora los valores antes mencionados; e igualmente *iv)* condenarlos en costas y agencias en derecho.

Como sustento de las anteriores pretensiones, se indica que la demandante fue propietaria de un inmueble rural denominado LA VEGA DEL RIO, ubicado en la Vereda “El Retiro” del municipio de Timbío, distinguido con M.I. 120-18082, con un área de 3 Hectáreas y 5000 mts², predio que “se parceló” en “18 lotes”.

Que el aquí demandado JOSE VIDAL OROZCO manifestó a la actora su interés de adquirir algunos de esos lotes para adelantar con sus socios, entre ellos el también demandado MUÑOZ CABRERA, un proyecto de urbanismo consistente en un “plan de vivienda”, y para tales fines negociaron los mencionados lotes así:

El 26 de mayo de 2016 los lotes 1, 2, 3 y 4 por valor de \$ 220'000.000, que fue pagado en los tiempos pactados; el 27 de mayo siguiente los lotes 5 y 9 por la suma de \$ 105'000.000 que fue cancelada como se acordó; y el 01 de junio de

¹ Inciso tercero artículo 430 C.G.P.

2016 los lotes 10 y 11 por un monto de \$ 87'000.000 que también se pagó en la forma convenida, para un total de \$ 412'000.000 debidamente cancelados (hasta ahí 8 lotes).

Con posterioridad al último pago, el señor VIDAL OROZCO le planteó a la actora la negociación de otros 6 lotes, identificados como 6, 7, 8, 12, 13 y 14, por un precio total de \$ 651'000.000, para cuyo pago le solicitó un plazo de 1 año con el fin de cancelar cuotas "*de cada cuatro (4) meses*", y además, le pidió otorgarle la respectiva escritura pública de venta "*para adelantar sus proyectos*", a lo cual accedió la demandante siempre que le cancelara una suma inicial de por lo menos \$ 150'000.000, y con dos codeudores le firmara un pagaré por el saldo de la obligación, condiciones que fueron aceptadas por el señor VIDAL OROZCO, quien otorgó el pagaré junto con los codeudores JESUS ALCIZAR MUÑOZ CABRERA y YULI BIBIANA ORDOÑEZ QUINTERO por el saldo de la obligación -\$ 501'000.000, pagadero en tres (3) cuotas de \$ 167'000.000 cada una, los días 23 de marzo, 23 de julio, y 23 de noviembre de 2017.

Los \$ 150'000.000 de cuota inicial que el señor VIDAL OROZCO se comprometió a cancelar mediante consignación bancaria a la cuenta de ahorros de PAOLA HERRERA PINEDA, hija de la demandante, los depositó así: \$ 87'000.000 el 28 de noviembre de 2016; y \$ 65'000.000 el 7 de diciembre de 2016 quedando un saldo a favor del demandado por \$ 2'000.000.

La demandante actuando de buena fe y con absoluta confianza en su contraparte, suscribió la escritura pública No. 6071 del 13 de diciembre de 2016 en la Notaría Tercera de Popayán, mediante la cual transfiere a título de "*compraventa parcial*" 14 lotes de terreno que hacen parte de uno "*de mayor extensión*", en favor del señor JOSE VIDAL O., por un valor total de \$ 1.063'000.000.

Los demandados no cancelaron ninguna de las cuotas pactadas en el referido pagaré, sin embargo frente a la cuota del 23 de marzo de 2017, se tomaron como abonos de la misma los \$ 2'000.000 sobrantes de la consignación realizada el 7 de diciembre de 2016, y \$ 1'000.000 en efectivo que le entregaron a la actora el 20 de abril de 2017, quedando pendiente de esa cuota el pago de \$ 164'000.000.

En razón del comentado incumplimiento, la demandante promovió la acción cambiaria aportando como título ejecutivo el pagaré, sin embargo el Juzgado que conoció de esa causa revocó el mandamiento de pago inicialmente

proferido, decisión que fue confirmada en segunda instancia con fundamento en la falta de requisitos del título.

El no pago de las obligaciones por parte de los demandados, les ha generado un enriquecimiento sin causa y a la señora PINEDA LÓPEZ un correlativo empobrecimiento, por lo que a esta última le asiste el derecho a que se declare la existencia de las acreencias a su favor.

2. CONTESTACIÓN de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO (fs. 145 a 160 c. ppal.). Los demandados ² por medio de apoderado, se oponen a las pretensiones de la demanda, expresando, que *“no existe ni existió autorización de autoridad competente que de viabilidad jurídica”* a la parcelación del predio al que hace mención la demandante, que el comprador fue engañado por aquella toda vez que la misma le aseguró que contaba con los permisos y autorizaciones por parte de la Secretaría de Planeación e Infraestructura Municipal de Timbío, cuando ello no era cierto.

Que la señora PINEDA LÓPEZ actuó de mala fe, *“como no tenía las autorizaciones pertinentes le propuso a mi mandante entregarle la escritura pública de compraventa de un número de parcelas que según ella estaban listas jurídicamente para desarrollar un proyecto de vivienda, mi mandante cometió el error de no verificar en la Alcaldía Municipal de Timbío y aceptó el citado pagaré, de esa forma se finiquitó para creencia de mi poderdante la compraventa de los lotes, y mi mandante engañado término debiendo un dinero por una tierra que no sirve para ser urbanizada”*.

Que las partes suscribieron unas promesas de compraventa cuyo objeto fueron unos *“lotes debidamente alinderados e individualizados”*, sin embargo en la escritura de venta no se transfirió un número determinado de parcelas sino una franja de terreno de 13.685 mts², por cuanto no existía división material, y aun cuando la actora se obligó a *“entregar la división material de los lotes ya vendidos”*, eso nunca ocurrió.

Que en vista de que la señora PINEDA LÓPEZ incumplió con lo pactado, *“mi mandante dejó de hacer los pagos”*, aunado, que el lote adquirido tiene *“un valor sustancialmente más bajo del precio acordado, incluso más bajo del valor efectivamente pagado”*, y realmente es ella quién se está enriqueciendo sin justa causa.

² Notificados por estados – fl. 93 c. ppal.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO la pasiva formuló las denominadas:

a) *"Incumplimiento de contrato"*, por cuanto entre la señora MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ y los señores JOSE VIDAL OROZCO y JESUS ALCIZAR MUÑOZ CABRERA se celebraron 4 promesas de compraventa los días 26 y 27 de mayo, 1 de junio y 23 de noviembre de 2016, respecto de unos lotes de terreno que hacen parte del predio con M.I. 120-18082, comprometiéndose la vendedora a la *"división material, vías y acceso a los servicios públicos de energía eléctrica y acueducto"*, obligaciones éstas que no fueron satisfechas por la promitente vendedora, *"pues de manera engañosa se le hace la venta de una porción de terreno del predio de mayor extensión y brilla por su ausencia en la escritura pública de compraventa la división de los 14 lotes de terreno adquiridos en las promesas de compraventa"*. Adicionalmente, se consignó en las promesas de venta que el predio en mayor extensión contaba con todos los permisos legales para sacar 18 lotes parcelables, y que contaban con las redes de servicios públicos para urbanizar el inmueble objeto de negociación, *"permisos que no existen y redes que brillan por su ausencia"*, ocultando además que no se podía hacer uso de toda la extensión del predio objeto de la venta, *"en razón a que parte del inmueble está afectado legalmente porque es un área protegida por la influencia de la quebrada "La Aradita" y el río "Timbío" que rodean el predio"*.

El lote adolece de urbanismo y por las condiciones del terreno es casi nula su parcelación, lo que genera un desmedro en el valor comercial del mismo, según se corrobora con el dictamen pericial que determina que el valor real del inmueble en las condiciones en que fue vendido es de \$ 462'843.250, siendo que el valor total de la negociación efectuada entre las partes ascendió a la suma de \$ 1.063'000.000, de los cuales los demandados pagaron \$ 562'000.000, quedando un saldo pendiente por pagar de \$ 500'000.000.

Una vez registrada la venta a favor del señor VIDAL OROZCO, aquel se dispuso a adelantar las obras civiles para la ejecución del proyecto de urbanización, cuando funcionarios de la administración municipal hacen presencia en el lugar e informan que no existe ningún permiso para adelantar ese tipo de obras, que parte del inmueble está protegido por normas ambientales que protegen la zona contigua al cauce de las afluentes de agua que rodean el predio, y que por lo tanto no pueden ser objeto de ninguna construcción urbanística.

La Oficina de Planeación Municipal le indicó que los comentados permisos *"habían sido negados y que de esta situación había sido debidamente informada"*

la señora MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ", quien le manifiesta al señor VIDAL OROZCO "que ella sabía de la situación legal de los predios y que a pesar de eso no iba a responder por nada, porque para ello ya le habría suscrito la escritura pública de compraventa".

A raíz de lo sucedido contratan a un perito para determinar qué área del predio era aprovechable, peritaje que se practica el 28 de agosto de 2017, e igualmente se realiza la inspección por el Ingeniero CARLOS SARZOSA de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, estableciéndose que el terreno se divide en las siguientes áreas:

ÁREA UTIL	3.354.53 mts2
ÁREA DE PROTECCIÓN No. 2	5.237.82 mts2
ÁREA DE PROTECCIÓN No. 3	5.762.65 mts2
ÁREA TOTAL DEL INMUEBLE	14.355 mts2

Es decir que de los 13.685 mts2 que se adquirieron, el área aprovechable del proyecto urbanístico solamente corresponde a 3.354.53 mts2, con la anotación adicional que en la experticia también se indicó que el puente presente en el predio, "debe ser demolido a causa de su deterioro, pues prácticamente este puente ha generado represamiento por el aumento del río".

Se determinó que el inmueble se encuentra por fuera del POT del municipio de Timbío, y por esa razón carece de todos los servicios públicos, pues a pesar de contar con postes de energía los mismos no cuentan con los permisos de autoridad competente, "contraviniendo lo aseverado, prometido y negociado" con la demandante.

En el proceso ejecutivo al que hace alusión la actora, se solicitó el embargo de todas y cada una de las cuentas del demandado y sus socios, y de sus propiedades, lo que le causó graves perjuicios económicos "en razón a que se le impidió desarrollar sus actividades económicas normalmente como contratista y proveedor de alimentos a varias entidades estatales y privadas".

Por el engaño del que fue víctima el señor VIDAL OROZCO, denunció penalmente a la señora PINEDA LÓPEZ por el delito de estafa, con el número de notificación criminal 1900160006022011704416.

b) "Falta de legitimación en la causa por pasiva", toda vez que la señora YULI BIBIANA ORDOÑEZ QUINTERO tan solo suscribió el pagaré que se menciona en la demanda "como una especie de avalista", pero en ningún momento "fue

partícipe de las promesas de compraventa” que suscitan la presente controversia, y por consiguiente no puede ser demandada en este proceso.

c) *“Ausencia de poder”*, dado que la demandante no especificó para qué clase de proceso declarativo se otorgaba el mandato.

3. TRASLADO EXCEPCIONES DE MÉRITO (fs. 324 a 331 c. ppal.). En réplica a lo expresado por la pasiva, la parte demandante manifiesta que es falso que la señora PINEDA LÓPEZ no contara con los permisos para parcelar el terreno, pues la misma obtuvo certificación de uso de suelos y licencia para adecuación de terreno por parte de la administración municipal de Timbío, certificación ambiental de la CRC del proyecto ofertado, y disponibilidad de servicios públicos por la empresa EMTIMBIO. Además, contrató la realización del proyecto eléctrico obteniendo *“la notificación de aprobación para la “PARCELACIÓN ECOLÓGICA DOS QUEBRADAS”*, para lo cual se hicieron instalaciones de tubería para aguas limpias con sus respectivas excavaciones, y finalmente se vendió en conjunto el predio con la casa de habitación.

Que no se trata de ningún *“engaño”*, pues la actora ofertó lotes de terreno que contaban con servicios de acueducto, vías y energía eléctrica, los cuales técnicamente se denominan parcelas no proyectos urbanísticos.

Que no se entregó escritura pública de cada predio porque los compradores decidieron adquirir la franja de terreno completo, en tanto se encontraban indecisos de qué tipo de proyecto iniciar, como se demuestra con el acta emitida por Planeación e Infraestructura Municipal de la Alcaldía de Timbío, en visita realizada al inmueble el 28 de marzo de 2017. Pensaron en vender lotes más pequeños según plano que le entregaron a la demandante, y se fijó un aviso en donde publicitaban esa venta, posteriormente proyectaron construir torres de varios pisos y por último un proyecto de vivienda de interés social.

Que fue decisión de los señores JOSE VIDAL y JESUS ALCIZAR MUÑOZ, comprar entre los dos 14 lotes con sus áreas comunes, como lo son las vías de acceso y la franja protectora del río Timbío y de la quebrada La Aradita, como se verifica en el respectivo plano.

Que la división material que menciona la promesa de venta, *“no se refería a cada lote sino a la cantidad de terreno a vender”*, como se indica expresamente en el numeral primero de cada contrato, cumpliendo la demandante con la

enajenación como cuerpo cierto de 1 hectárea con 3685 mts² acordados, franja que se entregó junto con la autorización para subdivisión del predio S.P.I. 160-172 que contiene *"NOTA ACLARATORIA de no tener implícito la licencia para urbanizar ni para construir, ya que ésta debe ser tramitada en la Oficina de Planeación Municipal, lo cual debió ser llevado a cabo tan pronto el nuevo propietario del predio decidió qué tipo de obras realizar en el predio que adquirió"*.

Que con lo manifestado en el escrito de contestación, está demostrada la existencia de la obligación que se demanda, independientemente de la falta de requisitos formales del pagaré que impidió la prosperidad de la acción cambiaria.

Que el dictamen pericial aportado por los demandados carece de valor probatorio por cuanto no cumple con los requisitos del artículo 226 del C.G.P., aunado, que adolece de errores según se comprueba con la experticia rendida por el perito evaluador Ingeniero VIRGILIO ALONSO GALVIS PAZ, quien da cuenta del justo precio de la venta.

Respecto a la adecuación del puente que comunica la propiedad con la carrera 12, señala, que dicha obligación de la actora quedó diferida a que los promitentes compradores definieran el proyecto que iban a adelantar, y aunque técnicamente no está demostrado que el represamiento del río Timbío se deba al mencionado puente, en todo caso la señora PINEDA LÓPEZ ha estado presta a realizar tal adecuación, como lo ha sostenido en diferentes reuniones que sostuvo con los demandados.

Que no es cierto que existiera un ocultamiento de la existencia de un área protegida en el terreno, toda vez que la CRC expidió la certificación ambiental para el proyecto de parcelas, el que se encuentra localizado dentro del suelo suburbano como se indica en la comunicación 000559 del 23 de mayo de 2018 emitida por la Secretaría de Planeación e Infraestructura de Timbío; y en cuanto a las zonas de reserva de natural, entendidas éstas como áreas de protección, conforme certificación SDAAE 170-069 del 26 de mayo de 2018 expedida por la Secretaría de Desarrollo Agropecuario, Ambiental y Económico del municipio, en esa localidad *"no se encuentra registrada ningún área de reserva natural"*, y de acuerdo con el concepto de uso de suelo número 049 del 9 de abril de 2016 - S.P.I. 160, emitido por la Secretaría de Planeación e Infraestructura, *"el predio se encuentra en el PBOT municipal"*, desvirtuándose con ello las afirmaciones de los demandados en esos aspectos.

Que la Oficina de Planeación Municipal de Timbío en ningún momento ha negado los permisos de construcción de algún tipo de obra civil, puesto que no se ha presentado el proyecto de urbanismo que los demandados pretenden realizar sobre el lote, siendo responsabilidad del señor VIDAL OROZCO y no de terceros gestionar las nuevas autorizaciones ante las autoridades competentes para hacer las adecuaciones del terreno conforme sus necesidades.

Que la demandante cumplió con su obligación de tramitar el permiso para adecuar el predio conforme lo ofertado, y por ello se determinaron las franjas de protección por parte de los funcionarios de la CRC, quienes verificaron la adecuación del terreno y que se cumpliera con lo estipulado en la certificación ambiental.

Que la demanda se dirigió también contra la señora YULI BIBIANA ORDOÑEZ QUINTERO, puesto que signó el pagaré que respalda el pago del precio del inmueble objeto de la venta en calidad de codeudora, y como en este asunto se reclama la declaración de las obligaciones contenidas en dicho título valor más no en las promesas de venta, aquella al igual que los codemandados está llamada a responder por la totalidad de lo adeudado.

Y por último, en lo que concierne al poder, refiere que su contraparte realiza una lectura parcial del documento, pues en el mismo se indica que el mandato se confiere para ejercer la representación en un proceso *"tendiente a que se declare la existencia de las acreencias en mi favor"*.

4. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar que el señor JOSE VIDAL OROZCO adeuda a la señora MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ la suma equivalente a \$ 521'874.001, valor previamente indexado a favor de la misma, más los intereses equivalentes al 0.5% mensual o 6% anual, causados desde el 24 de noviembre de 2017; ii) en consecuencia, declarar que no prospera la excepción de contrato no cumplido propuesta por la parte demandada; iii) condenar en costas a la parte demandada; iv) declarar que no asiste legitimación en la causa por pasiva frente a los demandados JESUS ALCIZAR MUÑOZ CABRERA y YULI BIBIANA ORDOÑEZ QUINTERO; y v) ordenar la devolución del pagaré suscrito por JOSE VIDAL OROZCO y los cointergantes JESUS ALCIZAR MUÑOZ CABRERA y YULI BIBIANA ORDOÑEZ QUINTERO.

Lo anterior, tras considerar la funcionaria de primer grado, que entre MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ y JOSE VIDAL OROZCO, se realizó la compraventa de un

inmueble, y con ocasión de algunas cuotas del precio pactado, se entregó a favor de la primera un pagaré, lo que en principio constituía un pago válido - aunque sometido a condición resolutoria-, tal y como lo dispone el artículo 882 del Código de Comercio; es decir que el señor VIDAL OROZCO *“pagó con la entrega del pagaré y de manera válida a PINEDA LÓPEZ, el valor del inmueble que ésta le vendió... es un pago lo que él hizo y no un mero respaldo al pago como suele entenderse”*.

Que la acreedora promovió sin éxito la acción cambiaria del comentado título valor, y en razón de ello adelantó la acción declarativa para hacer efectiva la obligación del negocio subyacente, pues lo realmente perseguido por la demandante es el pago del precio pactado en la compraventa.

Que está acreditado en el plenario el cumplimiento de las obligaciones por parte de la actora en su condición de vendedora, en tanto realizó la transferencia del dominio de la franja de terreno a favor del comprador y la entrega material de la misma, más los compradores no demostraron el pago total del precio pactado, nunca negaron la existencia de esa acreencia, pero presentaron una serie de razones por las cuales consideran no estar obligados a cancelarlos.

Que de acuerdo con lo manifestado por las partes, el instrumento público de venta da cuenta de un negocio jurídico acordado conjuntamente por los contratantes, producto de múltiples ocasiones en las que dialogaron, concretándose por su expresa voluntad la compraventa no de varios lotes sino de un solo globo de terreno con un área de 1 Hectárea y 3.685 mts², luego entonces no se trató de un proceder sorpresivo o inesperado para el comprador, quien por el contrario, en señal de aceptación de lo allí plasmado signó la escritura que en su cláusula 9 señala: *“las partes vendedora y compradora manifiestan que de esta forma se da por cumplida y terminada la promesa de compraventa firmada entre las partes”, es decir, “que los contratos de promesa que las partes suscribieron perdieron su eficacia jurídica en el momento en que se celebró la compraventa”*.

Que en razón de lo anterior, la excepción de contrato no cumplido propuesta la pasiva con apoyo en la obligación de la demandante de adecuar el puente que comunica con el inmueble, contenida en la promesa y no en el contrato de compraventa, no está llamada a prosperar, pues dicha obligación no emana de ninguna fuente, y aun de llegar a aceptarse la misma, tampoco hay claridad sobre la forma, valor y tiempo en que se verificaría la satisfacción de esa carga,

“resultando en todo caso imposible ligar esa obligación para justificar el no pago del precio convenido, pues ella tiene su fuente en un contrato que perdió eficacia a voces de la compraventa”.

Que en este asunto únicamente se discute el cumplimiento del contrato, más no si el precio pagado resultó justo o no para los compradores, pues los argumentos en ese sentido fundados en la falta de construcción del puente, la ausencia de autorizaciones para la parcelación del predio, o la mengua en la extensión del terreno aprovechable por respetar zonas de protección, pueden debatirse por los compradores a través de otras acciones judiciales, *“razón que también hace inane valorar la prueba documental relativa a los permisos tramitados por la vendedora para construir el proyecto que dice había soñado en el predio y que consistía en parcelarlo o los dictámenes periciales que las partes insistieron en controvertir”.*

Finalmente, declara de oficio que frente a los demandados JESUS ALCIZAR MUÑOZ CABRERA y YULI BIBIANA ORDOÑEZ QUINTERO se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, *“pues una cosa es que sean cootorgantes de un pagaré que aquí no obra como fuente de obligación y otra disímil, que por ese hecho se los demande en un trámite declarativo en el cual se discute el cumplimiento de un acuerdo de voluntades de un negocio jurídico que única y exclusivamente se celebró con el señor JOSE VIDAL OROZCO”.*

5. LA APELACIÓN (fl. 344 c. ppal.). La interpone la parte demandada expresando sus reparos de la siguiente manera:

- Vulneración por vía indirecta del art. 1546 del C.C., bajo el entendido que para el buen suceso de la pretensión de cumplimiento, se requiere que el reclamante haya honrado sus compromisos, y en este caso fue la misma demandante quien incumplió con lo pactado en las promesas de compraventa, cuando decide posteriormente suscribir la escritura pública de venta en favor del señor JOSE VIDAL OROZCO.
- Error de hecho en la valoración probatoria, por cuanto no se le otorga credibilidad a las promesas de compraventa suscritas por la demandante en las que se compromete a entregar lo vendido en unas condiciones específicas y no lo hizo.

6. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se prorrogó el término para proferir sentencia, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ³, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación ⁴, oportunidad que fue utilizada por las partes en la siguiente forma:

6.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA (fs. 22 a 27 c. del Tribunal). El apoderado del extremo pasivo manifiesta que el recurso de apelación es **parcial**, pues *“el fallo en lo que corresponde a los señores YULI BIBIANA QUINTERO y JESUS ALCIZAR CABRERA de manera acertada los desvincula porque quedó demostrado que no estaban legitimados en la causa por pasiva para intervenir en el proceso de la referencia”*.

Que debió examinarse a fondo el negocio causal que dio origen y *“finalizó de manera extraña”* con la firma de una escritura pública de compraventa, que en nada honraba lo pactado en las promesas de compraventa, pues se transfirió un globo de terreno y no los lotes individualmente como fueron negociados en las promesas de venta, y se realiza la transferencia del dominio *“a uno solo de los promitentes compradores, y deja entonces por fuera de un negocio a una de las partes cuando la misma habría recibido dinero por la compra de las parcelas a los dos promitentes compradores”*.

Que en el momento en que los demandados *“exigieran”* las escrituras individuales de los lotes, la actora no *“podía”* cumplir con esa formalidad por cuanto la Oficina de Planeación *“no podía dar el permiso correspondiente para la división del proyecto por ella vendido”*; máxime cuando está demostrado que debe respetarse una zona de protección por encontrarse el predio circundado por un río y una quebrada, área que abarca más de 5000 mts², los que efectivamente reducían el área del proyecto para la parcelación de los predios que se dieron en venta.

Que la demandante *“al saber que no puede dar estricto cumplimiento a lo pactado en las promesas decide la mejor salida para ella y es dar en venta la totalidad de un predio a uno solo de sus compradores lo que entonces generaba que si se vendía el predio en mayor extensión, se evitaba el cumplimiento en sus*

³ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para *“...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

⁴ Traslado dispuesto mediante auto de fecha 24 de agosto de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

obligaciones y falta a la verdad cuando incluso en la escritura pública advierte que la misma habría cumplido lo pactado en las promesas".

Que la negociación de las parcelas en la forma en que se había convenido en la promesa, sí reflejaba el valor comercial inicialmente pactado, no así la adquisición del lote en mayor extensión, *"pues este lote así como se dio en venta sin permisos sin arreglo del puente no tiene el valor que hoy pretende cobrar la demandante"*.

Que la señora PINEDA deshonró sus obligaciones precontractuales, pues en las promesas de venta se acordó que los demandados adquirirían los lotes *"conforme lo que la vendedora les presentaba en los planos"*, y aquella nunca dijo nada *"acerca de las zonas de protección y aquí entonces se refleja que se disfraza un proyecto de parcelación para dar en venta con un valor comercial más alto de lo que realmente valía el lote vendido, y que en la realidad el mismo no alcanzaba a costar ni la mitad del valor pactado en la escritura"*.

"En las declaraciones rendidas por la demandante, por su hija como declarante y por el señor ingeniero que la misma lleva al despacho como prueba se centran en manifestar que en el predio objeto de litigio existía una parcelación y que dicha parcelación acrecentaba el precio del predio para justificar un valor de MIL SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$ 1.063.000), pero en ningún momento existió parcelación definida y existente materialmente, lo que sí es evidente es que la demandante vende un proyecto sobre planos que nunca existió y que nunca se materializó porque efectivamente dicho proyecto no incluyó las zonas de protección y las zonas de vías obligatorias, pues es imposible que la demandante quien pretendía vender 18 parcelas obtuviera el permiso para su división cuando existían unas zonas de protección que reducían el área del uso del suelo a un porcentaje menor al 50% por ciento del área aprovechable del predio para construir."

Que por el contrario, el dictamen pericial aportado por el extremo pasivo sí refleja la realidad de un lote de terreno que no tenía parcelas divididas y que no contaba con los permisos necesarios para el efecto, evidenciando además que se debieron realizar unas adecuaciones al puente de acceso al predio, aspecto este que también influía en el valor comercial del lote en mayor extensión.

En consecuencia, solicita revocar parcialmente la sentencia apelada para en su lugar señalar que el señor JOSE VIDAL OROZCO no está obligado a cancelar la

suma que reclama la parte demandante, “porque se debió hacer dicha venta por el valor del predio al momento de la venta”.

6.2. ALEGATOS DEL NO APELANTE. La apoderada de la parte demandante refiere, que con los argumentos expuestos por el apelante no se evidencia exactamente la sustentación de los reparos concretos, pues el togado trae a discusión nuevos aspectos que no fueron formulados ni debatidos en la primera instancia, reclamando presuntos derechos de uno de los demandados que ninguna posición al respecto asumió a lo largo del proceso, y realiza una serie de cuestionamientos al actuar de la demandante, como si el otorgamiento de la escritura pública de compraventa fuese un acto jurídico unilateral.

Que no se observa que la falladora de primer nivel haya incurrido en yerro alguno en el análisis y valoración de la prueba por ella practicada, y contrario a lo manifestado por el impugnante, sí realizó examen a fondo del negocio causal que dio origen a la firma del instrumento público de venta.

Reitera los argumentos expuestos en el escrito que recorrió el traslado de las excepciones de mérito, afirma que de acuerdo con los elementos de juicio recabados en el plenario ninguno de las justificaciones aducidas por los demandados para eximirse de cancelar el valor acordado “ *fueron de recibo*”, y que la a quo concluyó acertadamente que la parte demandada está llamada a responder, pues la señora PINEDA le transfirió la propiedad y entregó el predio al señor VIDAL, y en consecuencia tiene derecho al pago del precio, “ *caso contrario estaríamos frente a una total injusticia, que enriquecería al demandado a costa de los derechos de mi mandante*”. Por lo tanto, pide confirmar el fallo atacado.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado la Juez de primera instancia, los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación en contra de la sentencia proferida por la a quo bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional

consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión, si a ello hubiera lugar.

En este punto conviene anotar, que los planteamientos de la sustentación de la alzada si desarrollaron los reparos concretos expuestos ante la Juez de primer nivel, pues en términos generales la inconformidad de la censura se centra en la valoración probatoria que, según el impugnante, conllevó a la operadora judicial a concluir erradamente el cumplimiento de los compromisos contractuales por parte de la demandante, e imponer a cargo de la pasiva la condena de pagar el saldo del precio del inmueble.

3. Tras estas precisiones iniciales, el problema jurídico que se plantea para resolver el recurso de apelación, se contrae a establecer, si contrario a lo decidido en primera instancia, el demandado JOSE VIDAL OROZCO no está obligado a pagar a favor de la demandante los valores deprecados en el libelo, y transversal a ello si la actora incurrió o no en incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

4. La tesis de la Corporación es que los argumentos expuestos por la pasiva para evadir el pago del saldo del precio del inmueble objeto del contrato de compraventa, no encuentran justificación válida ni soporte probatorio, por consiguiente, el señor VIDAL OROZCO sí está obligado a cancelar lo adeudado a la actora, y la decisión atacada será confirmada. A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Sea lo primero retomar las precisiones jurisprudenciales en cuanto a los efectos jurídicos del contrato de promesa una vez celebrado el convenio prometido, a saber:

“4.4. ¿La celebración del contrato prometido extingue las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa?”

Acorde con la jurisprudencia de esta Sala,

«(...) la promesa de contrato, como tal, se encuentra en los momentos postreros en la gestación de los acuerdos contractuales, teniendo un peculiar cariz provisional y transitorio en cuanto es un convenio eminentemente preparatorio de otro cuyo resultado no pueden o no quieren alcanzar de inmediato las partes, pero a cuya

realización se comprometen mediante un vínculo jurídico previo que les impone la obligación recíproca y futura de llevarlo a cabo con posterioridad, agotándose en él su función económico - jurídica, quedando claro, entonces, que como **“no se trata de un pacto perdurable, ni que esté destinado a crear una situación jurídica de duración indefinida y de efectos perpetuos, la transitoriedad indicada se manifiesta como de la propia esencia de dicho contrato”** (G. J. CLIX pág.283).

(...)

De ahí que la Corte, en sentencia del 13 de noviembre de 1981, (...), hubiese advertido que “el contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso **no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente**, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego **los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos**» (CSJ SC, 28 jul. 1998, rad. 4810).

A partir de esta singular característica, se ha sostenido que **«LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE PROMESA SE EXTINGUEN POR EL CUMPLIMIENTO ESPONTÁNEO DE SUS OBLIGACIONES, LO CUAL, REFERIDO A LA OBLIGACIÓN TÍPICA DEL CONTRATO DE PROMESA, LO ES LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO PROMETIDO»**⁵, tesis que ha sido acogida por esta Corporación, aunque **sin alcances totalizadores**, al considerar:

«(...)

“... El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla. “La promesa no es sino una convención que sirve para celebrar otra, por lo que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste. Ahí termina su misión. **Celebrado el contrato prometido desaparece la promesa.**” (Ibid, 842)

Por ello, ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido...” (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724) **La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla.**

Sin embargo, **nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste.** Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan solo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad» (**CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01**).

Como lo sugiere el precedente trasuntado, el efecto ‘extintivo’ que conlleva frente a los pactos del precontrato el surgimiento del convenio final, no puede, ni

⁵ ROCHA, Salvador. El contrato de promesa. En: Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México). 1974, pp. 621-636. – cita incluida en el texto original.

debe, ser absoluto. Por el contrario, **para responder el cuestionamiento propuesto resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa), o si se presentan divergencias en sus contenidos.**

En la primera hipótesis, resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente a lo largo de esta providencia, corresponde a una expresión temporal de voluntad de las partes, orientada –precisamente– a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido. **En el segundo evento, a su turno, será necesario identificar si los puntos divergentes fueron, o no, objeto de una novedosa regulación en el contrato definitivo.**

Ciertamente, si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, **es ineludible entender –al menos en línea de principio– que LO MANIFESTADO EN EL NEGOCIO JURÍDICO FINAL RECOGE LA CONTUNDENTE, IRREBATIBLE Y DEFINITIVA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES, SUSTITUYENDO ASÍ SU QUERER INICIAL, EXPRESADO EN LA PROMESA;** lo anterior precisamente por la naturaleza meramente preparatoria y función jurídico-económica del precontrato, que no es otra que allanar el camino para la celebración de un convenio posterior.

En cambio, **si las partes GUARDAN SILENCIO en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), LA DISPOSICIÓN PRIMIGENIA SUBSISTIRÁ, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares.**⁶ (Destacado fuera del texto)

En sentencia del 16 de diciembre de 2013 que se cita como referente en el pronunciamiento en comentario, esa Alta Corporación también precisó:

“Cuando en un mismo documento las partes se comprometen a celebrar posteriormente el contrato definitivo, pero **además adelantan estipulaciones sobre prestaciones que han de regir el convenio conclusivo**, tales como las condiciones de pago, la forma de entrega de la cosa, y las garantías, entonces es preciso admitir que **esas obligaciones tienen plena vigencia una vez se perfecciona el acuerdo prometido** –siempre que se trate de uno consensual y que los contratantes no hayan convenido otra cosa–; **sin que ello signifique que la promesa coexista con el negocio principal, pues el pacto de realizar el contrato a futuro quedó extinto por completo, y solo las cláusulas referidas a regular el convenio final se entenderán incorporadas en éste, independientemente del documento o acto en el que se hayan establecido.**”⁷ (Resaltado fuera del texto)

4.2. Descendiendo al sub examine, advierte la Sala, que en desarrollo del objeto de los cuatro contratos de promesa suscritos entre las partes, se otorgó la **escritura pública No. 6071 del 13 de diciembre de 2016** (fs. 71 a 72 c. ppal.),

⁶ CSJ SC2221-2020, 13 jul. 2020, rad. No. 76001-31-03-011-2016-00192-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

⁷ CSJ SC 16 dic. 2013, rad. No. 11001-3103-023-1997-04959-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

mediante la cual la señora MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ transfiere a título de compraventa parcial a favor del señor JOSE VIDAL OROZCO, “*un lote de terreno junto con la casa de habitación campestre sobre él edificada, lote con un área de 1 hectárea y 3685 mts²*”, que hace parte del predio de mayor extensión distinguido con matrícula inmobiliaria No. 120-18082 denominado “*La Vega del Río*” ubicado en el municipio de Timbío, por valor de \$ 1.063'000.000, precio éste que la vendedora declaró haber recibido a satisfacción, además de haber realizado aquella la entrega real y material del predio al comprador, por lo que este último manifestó encontrarse en posesión del mismo a partir de esa fecha. El mencionado título se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán el 27 de junio de 2017, según se desprende del respectivo certificado de tradición (fs. 77 a 80 lb.).

4.3. Pese a lo descrito en el referido instrumento público, la demandante asegura que la pasiva no canceló tres cuotas del saldo del precio en las fechas previamente pactadas en el pagaré suscrito a su favor el 15 de octubre de 2016, por valores de \$ 167'000.000 cada una, que debían sufragarse los días 23 de marzo ⁸, 23 de julio y 23 de noviembre de 2017.

Es de aclarar, que si bien la actora enfiló su primera pretensión a la declaratoria de la existencia de un contrato mercantil entre las partes, lo cierto es, que de la lectura conjunta de los hechos del libelo y los restantes pedimentos del mismo, resulta diáfano que su solicitud en realidad está encaminada a obtener el cumplimiento de la obligación del comprador de pagar la totalidad del precio del inmueble objeto de la compraventa, pues respecto del convenio celebrado entre ellos no existe ninguna duda.

4.4. **En la contestación de la demanda y los interrogatorios de parte, los demandados reconocieron expresamente que no efectuaron el pago de las cuotas del saldo del precio en las fechas acordadas**, corroborando lo manifestado por la demandante en ese sentido; sin embargo, aquellos pretenden justificar su incumplimiento en la presunta inobservancia de los compromisos estipulados en las promesas de compraventa por parte de la señora MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ, relativos a: otorgamiento de escrituras públicas por cada una de las parcelas negociadas más no por un

⁸ Con la salvedad frente a esta cuota, que en la demanda se reclama un valor de \$164.000.000 en razón a un abono que la misma demandante le imputa.

solo lote o globo de terreno (división material); la venta de un proyecto de parcelación con la aprobación y permisos de las autoridades competentes; la adecuación del puente que se encuentra en el predio; y la tradición a los dos promitentes compradores y no solo a uno. Además, afirman que el precio pactado no atiende al valor real del inmueble en las condiciones en las que se hallaba al momento de la venta, puesto que por las zonas de protección que debían respetarse, el área útil o aprovechable del terreno tan sólo es de un 50%.

4.5. Ante ese escenario, con fundamento en el precedente jurisprudencial atrás citado, es claro para esta Colegiatura, que a raíz del perfeccionamiento del contrato de compraventa entre la señora MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ y el señor JOSE VIDAL OROZCO respecto del mencionado inmueble, se extinguieron los efectos de los contratos de promesa suscritos entre las partes que tenían por objeto la futura celebración de dicha venta, y aquellos compromisos descritos en el convenio preliminar que no se reprodujeron en el instrumento público que materializó la enajenación, permite inferir que los contratantes voluntariamente renunciaron o desistieron de los mismos, sustituyendo su querer inicial por lo efectivamente estipulado en el negocio jurídico final.

4.5.1. Es decir, que el señor JOSE VIDAL OROZCO al haber signado la escritura pública de compraventa en señal de aceptación de ese preciso clausulado, mal puede alegar ahora el incumplimiento de su contraparte en el otorgamiento de instrumentos públicos individuales o por parcelas –cuando compró el predio como una sola heredad-, o exigir cuestiones no plasmadas en el contrato conclusivo, v.gr. la venta de un proyecto de parcelación o la entrega de un predio con determinados permisos o autorizaciones para construcción; sin que sea admisible la excusa del prenombrado -manifestada en su interrogatorio de parte- de supuestamente no haber leído el documento que estaba suscribiendo y confiarse del actuar de la vendedora.

4.5.2. Tampoco se acoge el planteamiento del apelante en cuanto al incumplimiento de la señora PINEDA LÓPEZ por efectuar la tradición a uno solo de los promitentes compradores dejando por fuera al señor JESUS ALCIZAR MUÑOZ CABRERA, pues además de no haberse invocado tal circunstancia en

las excepciones de mérito, en el interrogatorio de parte el señor ALCIZAR MUÑOZ al ser cuestionado sobre el proceder de su socio y de la demandante en ese aspecto, dijo: *“nosotros no habíamos hablado de eso de que se la coloque a nombre de él o a mí nombre, porque yo pues con Don José no desconfiamos, o sea pues que la coloque a nombre de él o a nombre mío pues no había problema, se la colocaron a él no había problema tampoco... pues yo con él soy socio pues tampoco no hubo problema”*, de donde emerge que al declarante no le mereció reparo alguno esa situación, al punto que hasta el momento no ha adelantado ninguna acción judicial encaminada a reclamar los derechos que considera le asisten sobre el lote, sumado al hecho que en la primera sede se dispuso su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, determinación ésta que el propio impugnante excluyó de la alzada, señalando expresamente que la decisión sobre ese particular fue acertada (jjj).

4.5.3. En cuanto a la adecuación del puente que se dice debía realizar la demandante, el parágrafo de la cláusula novena de la promesa de compraventa de fecha 23 de noviembre de 2016, reza:

*“Se hará también por parte de la vendedora **la adecuación** del puente que comunica la propiedad con la Carrera 12, haciendo lo que se estipule por parte de la Oficina de Planeación Municipal, acorde al proyecto presentado por la promitente vendedora”*.

4.5.3.1. El compromiso en comento no tiene una relación directa con el objeto principal de la promesa de venta, que como ya se indicó corresponde únicamente a la obligación de hacer, esto es, celebrar la compraventa prometida, razón por la que en principio se considera como una prestación independiente contenida en ese mismo documento, que a pesar de haberse celebrado el negocio final mantiene sus efectos.

Es así que de acuerdo con la redacción del precitado parágrafo, la obligación de la promitente vendedora se limitaba a la “adecuación” del puente, más nada se dijo de una demolición, reconstrucción o construcción de uno nuevo, además su cumplimiento estaba supeditado al concepto que sobre ese aspecto realizara la Oficina de Planeación Municipal, pero condicionado al proyecto que pretendía desarrollar la demandante.

4.5.3.2. Examinadas las probanzas arribadas al infolio, se tiene, que según **ACTA DE VISITA de fecha 28 de marzo de 2017** elaborada ante la Secretaría de Planeación e Infraestructura Municipal de Timbío (fl. 113 c. ppal.), suscrita entre otros, por los demandados JOSE VIDAL OROZCO y JESUS ALCIZAR MUÑOZ, la Secretaria de Planeación e Infraestructura Municipal JUDY PATRICIA IBARGUEN VALVERDE, y la señora PAOLA HERRERA PINEDA –hija de la demandante-, se consignó lo siguiente:

*“Se explica a los poseedores que deberán radicar en planeación un bosquejo del posible proyecto de urbanismo a construir, **YA QUE SE TIENEN DOS BOSQUEJOS Y NO SE ESTABLECE LO QUE SE VA A PROYECTAR REALMENTE...***

(...)

Poseedor JOSE OROZCO manifiesta que se realizará visita de un ingeniero especialista el día 29 de marzo para escuchar las recomendaciones de los posibles diseños y construcción del puente ya que el existente no se tiene radicados o conocimiento de los diseños.

(...)

De acuerdo a lo anterior y a la visita del especialista la reunión próxima o informe de entrega de diseños se realizará mediante oficio escrito” (Destacado fuera del texto).

Igualmente se acompañó copia de la respuesta datada el 28 de marzo de 2017 suscrita por la Secretaria de Planeación e Infraestructura Municipal JUDY PATRICIA IBARGUEN VALVERDE (fs. 110 a 112 lb.), a solicitud elevada por la demandante en relación con las “recomendaciones sobre puente río Timbío en el Barrio San Rafael”, en la que se mencionan las conclusiones del informe de visita técnica del 4 de marzo de 2017 a saber:

*“En la visita adelantada el día de hoy, se evidenció maquinaria pesada en la finca lo cual hace pensar que en el proceso de construcción y adecuación de la **nueva URBANIZACIÓN** el puente va a estar sometido a cargas importantes por el paso de volquetas y maquinaria en general.*

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

(...)

*- Solicitar la **construcción de un nuevo puente** para ampliar la capacidad hidráulica en el sitio, con mejores especificaciones, mayor luz, mayor amplitud, mayor galibo.*

*- Notificar a los propietarios del predio donde **se construye la nueva URBANIZACIÓN** sobre la condición actual del puente y los peligros potenciales.”*

(Destacado fuera del texto)

Es con apoyo en dichos documentos que la parte demandada alega la inobservancia de lo convenido por la señora PINEDA LÓPEZ respecto al puente, no obstante, esta Sala considera que no está suficientemente

demostrado el incumplimiento enrostrado, toda vez que de acuerdo con la hermenéutica de la cláusula pertinente, **no existe propiamente una ORDEN definitiva por parte de Planeación Municipal sobre la “adecuación” o “demolición” del puente, toda vez que el acta en mención pone en evidencia que no hay certeza sobre el proyecto que se pretende adelantar en el terreno por parte del señor JOSE VIDAL OROZCO, a quien se identifica como “poseedor”, al punto que se le exigió “radicar en planeación un bosquejo del posible proyecto de urbanismo a construir”, el que para nada corresponde con el proyecto de “parcelación” que insistentemente menciona le fue ofertado por la demandante.**

Y es que ciertamente según se comprueba con los documentos aportados por la misma parte demandada, la señora PINEDA LÓPEZ previo al otorgamiento de la escritura de venta, obtuvo concepto favorable de uso de suelo de fecha 9 de abril de 2016 emitido por la Secretaría de Planeación e Infraestructura Municipal, condicionándose a “construcción de vivienda de baja densidad” con prohibición de uso “urbano” (fl. 131 lb.); certificación ambiental del 3 de junio de 2016 expedida por la CRC para el proyecto de parcelación denominado “Vega del Río” (fl. 132 lb.); licencia para adecuación de terreno datada el 25 de junio de 2016 expedida por la Secretaría de Planeación e Infraestructura Municipal (fl. 133 lb.), en la que se consigna que no se autoriza “urbanizar el predio”, pues para tal efecto el titular “deberá tramitar en este despacho, las respectivas licencias de urbanismo: para urbanización, para subdivisión de predio y para construcción”. Así mismo la demandante allegó como prueba, certificado de disponibilidad de servicios públicos de acueducto y aseo para uso doméstico para el proyecto de parcelación de fecha 19 de abril de 2016 emitido por la Empresa Municipal de Servicios Públicos Domiciliarios de Timbío (fl. 175 lb.), informe de visita concepto de viabilidad ambiental para el proyecto parcelación “Vega del Río” de fecha 24 de mayo de 2016 elaborado por la CRC (fs. 168 a 173 lb.), documentos estos que comprueban que la actora venía realizando las gestiones ante las autoridades competentes para obtener los permisos para su proyecto de parcelación.

Sin embargo, en su interrogatorio de parte la señora MARTHA PASTORA explicó que no continuó adelantando los trámites para los permisos del mencionado

proyecto, en razón a que los compradores no tenían claro si continuarían con el mismo o si realizarían otro proyecto, lo cual guarda correspondencia con lo consignado en el acta de visita y el informe del 28 de marzo de 2017 de Planeación Municipal, en el que se menciona que al parecer aquellos tenían intención de construir una “urbanización” o desarrollar un “proyecto de urbanismo”, **más no demostraron que siguieron con el “proyecto de parcelación” que venía promoviendo la actora.**

En ese sentido también declaró el Ingeniero Electromecánico JAIME ENRIQUE MURCIA TORRES, quien instaló la posteadura en el terreno, señalando que los señores JESUS ALCIZAR y JOSE VIDAL tenían pensado construir ahí “una urbanización”, y lo corrobora la señora PAOLA HERRERA PINEDA hija de la actora, quien según su narración estuvo presente durante toda la negociación entre las partes ratificando todos los hechos de la demanda, declaración esta que si bien fue tachada por el parentesco con la demandante, analizada cuidadosamente se aprecia como un relato detallado, informado y coherente de lo sucedido, sin que pueda afirmarse que por el solo vínculo consanguíneo con la señora PINEDA LÓPEZ la deponente haya faltado a la verdad, por lo que la tacha así formulada no estaba llamada a prosperar.

4.5.3.3. De ahí, que no es posible predicar un incumplimiento de la referida prestación contractual, y en todo caso, aceptándose en gracia de discusión que la demandante no honró su compromiso en ese aspecto, de cualquier manera para la fecha en que Planeación Municipal comunicó las “recomendaciones” sobre el puente -28 de marzo de 2017-, acorde con lo pactado en el pagaré que respaldaba la cancelación del saldo del precio, cuyo contenido no fue infirmado por la pasiva, el comprador ya se hallaba en mora de cumplir con su obligación de cancelar la cuota de \$ 167'000.000 el 23 de marzo de 2017, tal y como lo reconocieron los señores VIDAL OROZCO y MUÑOZ CABRERA en sus interrogatorios de parte.

Sobre el particular sostiene la Corte:

*“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, **QUIEN PRIMERO INCUMPLE AUTOMÁTICAMENTE EXIME A SU***

CONTRARIO DE EJECUTAR LA SIGUIENTE PRESTACIÓN, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.”⁹ (Resaltado fuera del texto)

4.6. De otro lado, alegan los demandados haber sido “engañados” en relación con el precio del terreno adquirido, que aseguran no corresponde con el avalúo comercial del inmueble en razón a las zonas de protección que restan el área aprovechable, y para corroborar su dicho aportaron como prueba un dictamen pericial de fecha 30 de agosto de 2017, elaborado por el abogado LUIS ROQUE GARZÓN SANCHEZ, en el que concluye que el valor del lote es de \$ 462'843.250, con fundamento en “*la oferta y demanda y ante todo separando el área utilizable del predio con las áreas protegidas y conforme a la normatividad ambiental vigente*”.

Frente a este punto, al margen de que se compartan o no los razonamientos de la funcionaria de primer nivel en cuanto a la improcedencia de debatir en este escenario procesal lo atinente al “*justo precio*” del inmueble traditado, lo cierto es, que **el dictamen en que se apoya la defensa de los demandados, carece de la fuerza demostrativa para soportar ese presunto desequilibrio patrimonial, principalmente por cuanto el valor calculado corresponde al avalúo del bien para el año 2017, más no al de la anualidad en la que se efectuó la negociación – año 2016.**

A lo anterior se suma, que la experticia adolece de las formalidades previstas en el artículo 226 del C.G.P., principalmente lo atinente a la acreditación de idoneidad del profesional que rinde el informe, la descripción de su experiencia como perito en juicios similares, y la justificación de los métodos por él empleados; y en su declaración, frente a los interrogantes que le formulara *la a quo*, **no pudo explicar los fundamentos técnicos de sus conclusiones; no precisó con claridad en qué consistió la metodología objetiva, técnica, científica o práctica utilizada**; refirió que su informe tuvo como base los dichos o comentarios de funcionarios de la CRC y de Planeación Municipal cuyo nombre no recuerda, y de los vecinos del sector que tampoco identifica, es decir, no especificó sus fuentes de información; reconoce que no realizó ninguna verificación con las dependencias o entidades competentes respecto al tema de servicios públicos; y aduce que

⁹ CSJ SC1209-2018, 20 abril 2018, rad. No. 11001-31-03-025-2004-00602-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

el precio por él estimado no obedeció a cálculos estadísticos o matemáticos objetivos, sino por aproximaciones con los vecinos.

Respecto al conocimiento cualificado para establecer la necesidad de demoler el puente de acceso al predio, se limita a expresar que es residente del municipio de Timbío, que conoce el sector y el terreno, y que se apoya en la información que presuntamente le proporcionaron funcionarios de Planeación Municipal sin recordar sus nombres.

De manera que, el dictamen presentado en esos términos no lleva al convencimiento del supuesto precio excesivo pactado en el contrato de compraventa, pues además de que no proviene de un profesional con las calidades necesarias que le permitan señalar desde su conocimiento y experiencia -o al menos nada se acreditó en ese sentido- que el valor del predio para ese entonces fue exorbitante, **la vaguedad de sus fundamentos, la falta de respaldo técnico o científico, y la época para la cual se estimó el avalúo comercial, impiden acoger sus conclusiones.**

4.6.1. Destáquese igualmente, que aunque los demandados aseveraron que en el precio convenido no se consideró las franjas de terreno que debían excluirse como zonas de protección del río Timbío y la quebrada La Aradita, lo cual presuntamente mermaba el valor comercial del inmueble, en el interrogatorio de parte el demandado JESUS ALCIZAR MUÑOZ expresó que la señora MARTHA PASTORA PINEDA sí les informó de la existencia de tales zonas, las que dijo estaban debidamente demarcadas en el plano a ellos exhibido, y que tanto él como el señor JOSE VIDAL OROZCO recorrieron el terreno que les fue ofertado, **es decir, que desde las negociaciones previas los demandados tenían pleno conocimiento de la existencia de esa circunstancia y aun así decidieron continuar con el contrato sin hacer ninguna salvedad en la escritura pública que concretó la venta (iii).**

4.7. Por último es menester señalar, que la prueba testimonial recabada a instancias de los demandados en nada contribuye a desvirtuar la tesis de la Sala fundada en la documental ya analizada, teniendo en cuenta que los deponentes FREDY ALEXANDER e IVAN ARCADIO MUÑOZ ACOSTA, no presenciaron la suscripción de las promesas de venta ni el otorgamiento del

instrumento público, y tampoco suministran información detallada respecto a los negocios celebrados entre las partes.

5. Así las cosas, en respuesta al problema jurídico propuesto se indica, que el señor JOSE VIDAL OROZCO sí está obligado a cancelar el saldo del precio adeudado a la actora por la venta del predio, dado que ninguno de los argumentos por él expuestos para relevarse de dicho pago están llamados a prosperar, y por consiguiente, en lo que a ello concierne, se confirmará la decisión apelada, no sin antes advertir, que **la condena impuesta por la primera sede deberá actualizarse** ¹⁰ **a la fecha del presente fallo**, conforme lo exige el **inciso 2° del artículo 283 del C.G.P.**¹¹, resultando un total de **\$ 591'152.492,18.**

Igualmente, será necesario ajustar lo atinente a la data desde la cual la *a quo* ordenó el pago de intereses (24 de noviembre de 2017), toda vez que en asuntos declarativos contenciosos en los que se reclama el reconocimiento y pago de obligaciones dinerarias, tales réditos moratorios a cargo de la accionada deben reconocerse desde la fecha de notificación de la demanda, que en este caso tuvo lugar el 10 de abril de 2018 (fl. 93 c.ppal.), atendiendo la expresa regla jurisprudencial según la cual:

*“El límite previsto para el reconocimiento de los réditos moratorios, surge de la conducta asumida por la accionada luego de ser noticiada de la existencia del pleito, puesto que en lugar de solucionar la obligación tan pronto tuvo conocimiento de él, optó por resistirlo, o como lo reiteró la Corte en fallo CSJ SC 7 jul. 2005, rad. 1998-00174-01, «si el demandado asume la posibilidad de afrontar el pleito, en lugar de pagar la obligación que se demanda, **en caso de acogerse la pretensión, los efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce'»**”¹² (Resaltado fuera del texto).*

¹⁰ Utilizando la fórmula: $V_a = V_h (I_f / I_i)$. Donde V_a = valor actual, V_h = valor histórico, I_f = IPC final y I_i = IPC inicial. Datos de IPC tomados de la página <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones> Índices. Series empalme 2003 / 2022. Se tomó como IPC inicial el correspondiente al mes de **marzo de 2019** = 101,62 (fecha de la sentencia de primer grado), e IPC final el del mes de **febrero de 2022** = 115,11 (último reportado a la fecha de elaboración del proyecto de fallo)

¹¹ **“ARTÍCULO 283. CONDENA EN CONCRETO... El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”.**

¹² CSJ SC15032-2017, 22 sept. 2017, rad. No. 08001-31-03-002-2011-00049-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

Al tenor del numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., ante la improsperidad de la alzada se condenará en costas de esta instancia al demandado JOSE VIDAL OROZCO.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2019 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en el sentido de señalar que el señor JOSE VIDAL OROZCO adeuda a la señora MARTHA PASTORA PINEDA LÓPEZ la suma de \$ 591'152.492,18, atendiendo a la actualización de los valores efectuada en este fallo, más los intereses legales reconocidos por la *a quo*, pero causados desde el 10 de abril del 2018.

Segundo: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Condenar al demandado JOSE VIDAL OROZCO aquí apelante a pagar las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 3 SMLMV, la que será incluida en la liquidación correspondiente (arts. 366 del C.G.P. y Acuerdo No. PSAA 16-10554).

Cuarto: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.