



JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO
Magistrado

Proceso: VERBAL (cumplimiento promesa permuta)
Demandante: HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO y otro
Demandado: PELTA CONSTRUCTORA SAS
Radicado: 05001310300420190043001
Decisión: REVOCA SENTENCIA. NIEGA PRETENSIONES
Sentencia Nro. 017

TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL
Medellín, dieciocho de julio de dos mil veintidós

Se procede a decidir por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia del 18 de enero de 2022, proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro del proceso VERBAL (Cumplimiento promesa de Permuta), instaurado por HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO Y LUIS FERNANDO GIRÓN SIERRA en contra de PELTA CONSTRUCTORAS SAS y JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitan los actores una vez reformada la demanda, que se **DECLARE que los demandados incumplieron el contrato de permuta suscrito el 4 de octubre de 2017. Se *DECLARE que están obligados a su cumplimiento. Se *ORDENE a los demandados entregar a los demandantes el inmueble prometido en permuta: un apartamento de 100 mts² y un garaje en el complejo habitacional construido en la calle 32F nro. 74E-26 de Medellín o en su defecto se pague el valor del inmueble a precios de metro cuadrado actual en la zona, el cual corresponde a \$6.700.000. *Se ordene a los demandados a pagar los*

valores acordados en el contrato de permuta así: *impuesto predial adeudado \$2.342.464; *arriendos desde el 4-10-17 al 4-09-19 o hasta el pago total en la suma de \$36.000.000 e *incumplimiento pactado desde el 1-12-18 al 1-09-19 o hasta que se efectúe la entrega material del inmueble o el pago de la sentencia por \$15.000.000, para un total de \$53.342.464. Se *condene al pago de la cláusula penal por \$90.000.000, *la inscripción de la demanda, *el embargo de los recursos depositados en la cuenta corriente del señor CATAÑO ÀLVAREZ y la *condena en costas.

2. Como sustrato de sus pedimentos, adujeron los hechos que el Despacho así compendia:

a) Los señores LUIS FERNANDO GIRÒN e HILDA ALTAMIRANDA CAMARGO suscribieron un CONTRATO DE PERMUTA el día 4 de octubre de 2017 con la firma PELTA CONSTRUCTORA SAS, representada por JORGE HUMBERO CATAÑO ÀLVAREZ, por la suma de \$600.000.000 pagaderos así: los demandantes se obligan a entregar a título traslativo de dominio un inmueble de su propiedad ubicado en la calle 32F nro. 74E-26 de Medellín en favor de PELTA CONSTRUCTORA SAS, firma que construiría un proyecto inmobiliario (el cual se construyó, legalizado con propiedad horizontal y en proceso de venta de las unidades habitacionales). Y a su vez, PELTA se obligó a pagar la suma de \$220.000.000 en efectivo y a entregar un apartamento de 100 mts² por valor de \$360.000.000 y un parqueadero por valor de \$20.000.000.

b) Los **demandantes cumplieron con la obligación de entregar y transferir el dominio mediante escritura pública 1136 de 25 de junio de 2018** de la notaría única de Sabaneta a favor del señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ, representante legal de PELTA, por instrucción inequívoca de ésta. **Los demandados solo cumplieron con el pago en efectivo y no han cumplido con la entrega del apartamento y el parqueadero, ni tampoco con el pago de los arrendamientos, pago de impuestos y el reconocimiento económico por la no entrega del inmueble.**

c) En el inmueble entregado por los demandantes, se adelantó la construcción del proyecto inmobiliario a través del otorgamiento de licencia de construcción a nombre de JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ, quien protocolizó el reglamento de propiedad horizontal, dando legalidad a los inmuebles construidos y de los cuales debía entregar a los demandantes. **A la fecha no han cumplido la entrega, materializándose el incumplimiento al contrato de permuta.**

d) *En la reforma a la demanda se incluye como demandado al señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ, porque fue quien suscribió el contrato de permuta como representante legal de PELTA y orientó a los demandantes para que otorgaran la escritura pública a su nombre, fue quien solicitó la licencia de construcción y desarrolló el proyecto de construcción de la unidad residencial donde se entregaría la cosa prometida.*

3. TRÁMITE. La demanda fue inadmitida y una vez subsanados los requisitos, se admite por auto fechado 29 de octubre de 2019 y el 19 de diciembre de 2019 se admite la reforma, incluyendo al señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ como demandado. A través de apoderado judicial, los demandados se oponen a las pretensiones y proponen como excepciones de mérito: **Extinción de las obligaciones emanadas del contrato por NOVACIÓN de las mismas, artículo 1625 CC, numeral 2; *OMNIA QUA IURE CONTRAHUNTUR CONTRARIO IURE PEREUNT: todo lo que se contrate conforme a derecho, perece por el derecho contrario. Ineficacia del acto jurídico (artículo 1602 CC) por revocación tácita voluntaria de las partes; *Prevalencia de la realidad sobre el formalismo; *Falta de legitimidad por pasiva parcial (la promesa es firmada por PELTA CONSTRUCTORA SAS); *Indebida innominación del título soporte de la pretensión; *NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEMEN ALLEGANS: Nadie puede sacar provecho de su propia empresa criminal; *Mutuo disenso y *mala fe y temeridad. En escrito aparte propone la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, la cual fue negada.*

III. LA SENTENCIA APELADA

4. Mediante providencia del 18 de enero de 2022 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, consideró que *cuando las partes celebran un contrato, lo hacen con el propósito de cumplirlo. Hay la intención de cumplir y la esperanza de recibir la contraprestación y cuando una parte no cumple una de esas dos situaciones, en el artículo 1546 se estableció la facultad de solicitar la resolución o el cumplimiento y en este caso se ha indicado que PELTA incumplió al no entregar el apartamento y parqueadero ni el pago de impuestos. Se reforma la demanda incluyendo un demandado al cual se le transfirió el dominio y allí se construyó el complejo habitacional. Señala que como la facultad del artículo 1546 es para el contratante cumplido, al observar la promesa de permuta donde se solicita la resolución, no aparece el señor Jorge*

*Humberto como promitente permutante, ya que lo fue PELTA, luego la pretensión aludida solo puede invocarse contra PELTA porque el hecho que el señor CATAÑO como persona natural figure como la persona a quien se le transfiriera la casa, no lo legitima para ser demandado, por no ser promitente y por ello como persona natural no está legitimado en la causa. Como a quien se hizo la escritura no fue a Pelta sino a Jorge Humberto persona diversa a la persona jurídica demandado, por ello prospera la falta de legitimación. Para la prosperidad del cumplimiento que es lo que se invoca, se trata de una promesa de permuta, más no la transfiguración a una compraventa como se advirtió por los demandados en el sentido que como el precio de ésta es mayor a los bienes, conlleva a que se transmute la figura en compraventa, de lo cual discrepa porque en la declaración del señor JAVIER ANTONIO PALACIO los 120 millones a los que alude, no es claro a cuál de los negocios que hubo entre las partes aquí citadas se refería a este negocio denominado por el demandante como casa bodega, porque hubo otras negociaciones sobre otro inmueble y esta circunstancia impide que el juzgado acoja el argumento de que es una compraventa. Indicó que se trata de una promesa de permuta en la cual cita los requisitos que deben cumplirse: existencia de un contrato, cumplimiento del contrato en el demandante y el incumplimiento por parte del demandado. La promesa es un convenio entre las partes de celebrar un negocio posterior de la cual surge una obligación de hacer y según lo estipula el Art. 89 de la ley 153 de 1887 que sub rogará el 1611 CC se desprende que es por escrito, que el contrato es eficaz, art. 1502, además fue determinado la forma para perfeccionarlo y solo falta la firma de la escritura. En la cláusula quinta se pactó que la escritura se otorgaría en marzo de 2018 en una de las notarías de Medellín, no se fijó fecha y notaría donde suscribirse; no se determinó el apartamento ni el parqueadero para que solo faltara la escritura, solo se alude que se entregaría según las especificaciones que el permutante dos publique en la sala de ventas. Como no se estableció fecha cierta de la entrega de los bienes, hay causal de nulidad al tenor del artículo 1740 cc y como la promesa fue sometida al proceso, es deber declararla nula sin que haya lugar a pronunciarse sobre la pretensión de incumplimiento porque no superó la existencia de un contrato bilateral válido. Consideró igualmente que como los demandantes suscribieron la escritura a favor del señor Jorge Cataño, esa compraventa es ajena a esta promesa en el sentido de entrar a valorar la legalidad de la misma, la pretensión era la resolución de la promesa de permuta. La declaración de nulidad tiene como efecto la restitución al estado actual y como produce efectos retroactivos, cada parte deberá devolver a la otra lo recibido del contrato invalidado en términos del artículo 1746 CC. Por lo tanto, resolvió: "**PRIMERO.** DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa respecto del codemandado JORGE HUMBERTO CATAÑO*

ÀLVAREZ... **SEGUNDO.** DECLARAR la nulidad del contrato de promesa de permuta celebrado el 4 de octubre de 2017 entre LUIS FERNANDO GIRÒN SIERRA e HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO y PELTA CONSTRUCTORA SAS... **TERCERO.** ORDENAR a PELTA CONSTRUCTORA SAS, restituir a LUIS FERNANDO GIRÒN SIERRA e HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO la suma de \$600.000.000 corregidos monetariamente desde el 4 de octubre de 2017 hasta que cause ejecutoria esta sentencia. **CUARTO.** ORDENAR a LUIS FERNANDO GIRÒN SIERRA e HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO restituir a PELTA CONSTRUCTORA SAS las siguientes sumas de dinero: \$75.000.000 a la firma de la promesa de permuta es decir, el 4 de octubre de 2017, \$75.000.000 el 6 de noviembre de 2017, y \$70.000.000 el 6 de marzo de 2018, corregidas monetariamente desde las fechas mencionadas hasta que cause ejecutoria esta providencia. **QUINTO.** ORDENAR a PELTA CONSTRUTORA SAS cancelar a LUIS FERNANDO GIRÒN SIERRA e HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO, a título de frutos civiles la suma de \$1.500.000 mensuales a partir del 4 de octubre de 2017, canon de arrendamiento que deberá incrementada anualmente de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor hasta que se cancele el valor dispuesto como restitución mutua por parte de la persona jurídica demandada. **SEXTO.** DECRETAR el levantamiento de la inscripción de la demanda..... **SÈPTIMO.** CONDENAR a los demandantes LUIS FERNANDO GIRÒN SIERRA e HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO en perjuicios a favor de JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ, en virtud de inscripción de la medida cautelar. **OCTAVO.** CONDENAR en costas a la parte demandante a favor del codemandado JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ.... **NOVENO...**no hay condena en costas a favor o en contra de LUIS FERNANDO GIRÒN SIERRA e HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO o PELTRA CONSTRUCTORA SAS, por cuanto la nulidad de la promesa de permuta fue decretada de oficio...".

IV. LA IMPUGNACIÓN

5. Inconforme con la decisión la sentencia fue recurrida por todas las partes, presentando reparos ante el A quo y la sustentación en esta instancia. El apoderado de la **parte demandada** presenta como puntos de disconformidad: **a*** la Falta de congruencia interna del fallo entre el obert dicta y la parte resolutive y **b.***Falta de análisis íntegro de los medios de prueba. Para lo primero, según advirtió el juez, la Promesa de permuta es nula por falta de los requisitos que demanda la ley, posición que comparte, pero al momento de ordenar las restituciones mutuas, ordena a la

demandada Pelta Constructora SAS, pagar como fruto civil el arriendo estipulado en el contrato, previamente declarado nulo, lo que en su sentir es contradictorio; siendo consecuentes con la razón decidendi, mal puede el juez decretar la nulidad del contrato y luego revivirlo al ordenar el pago del canon como fruto civil. Considera que lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal. Es decir; declarado nulo el contrato de arrendamiento, deberá correr la misma suerte el pacto de pago de canon de arrendamiento. Y en tal sentido solicita la revocatoria parcial del fallo de primera instancia. Y respecto del segundo punto: **Falta de análisis íntegro de los medios de prueba**, los indicios, apreciación de las pruebas y la conducta procesal de las partes, advierte que en el fallo no se hizo alusión a los medios de prueba y como mínimo, median varios indicios, para concluir que el señor Luis Fernando Giraldo, recibió la suma de \$128'000.000, aspecto que es aceptado por ambas partes y en el interrogatorio de parte, sobre ese tema respondió de manera ambigua, estando frente a la consecuencia jurídica que señala la norma (artículo 203 inciso 5.) En los trazos realizados por el demandante y debidamente allegados con la respuesta de la demanda, claramente se evidencia que aquel de su puño y letra, hace alusión a los mismos y de manera libre y espontánea confiesa en el interrogatorio, que recibió tales sumas de dinero, de manos del señor Javier Palacio. La prueba sumaria arrimada al expediente y convalidada por la parte demandante, declaración extra juicio de la señora Natalia Restrepo, dice de manera clara que, con cargo a la Promesa de Permuta, se le entregó la suma de dinero tantas veces señalada al señor Javier Palacio y éste en su testimonio, de forma clara y sin lugar a dudas, manifiesta que recibió tales sumas de dinero de manos de "una constructora, como parte de pago de una negocio de tierras en Guarne con el señor Luis Fernando Girón". La época del pago así hecho (2018), coincide con la época de pagos señalados en la Promesa de Permuta (finales de 2017). Todo ello nos lleva a concluir que los indicios cumplen con los requisitos de "concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso". Y en últimas NEGAR el pago así realizado, aceptado por todas las partes, conllevaría a entronizar un enriquecimiento injustificado por parte de los demandantes y su correspondiente empobrecimiento en el patrimonio de los demandados. Solicita la revocatoria parcial de la sentencia.

6. El apoderado del señor **LUIS FERNANDO GIRÓN SIERRA**, presenta como inconformidades: **a***. El despacho ha declarado probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en relación al demandado JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ, al considerar que, al no suscribir el contrato de promesa de permuta, sobre el mismo no reposa

obligación alguna. Si bien es cierto que el contrato de promesa de permuta es firmado por PELTA CONSTRUCTORA S.A.S., de la que el señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ es representante legal, no se puede obviar la afirmación realizada por la parte demandante, asegurando que la entrega y tradición del inmueble, a través de la suscripción de la escritura pública 1136 de 2018, se da en función del contrato de promesa de permuta, hecho confesado por la parte demandada en el interrogatorio de parte, como también que la firma con la que se obliga como persona natural es la misma firma con la que obliga a la persona jurídica en su calidad de representante legal y que indistintamente de que hubiera suscrito el contrato de promesa de permuta como representante legal de PELTA CONSTRUCTORA S.A.S. y la escritura pública 1136 de 2018 como JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ (persona natural), él se obligaba a cumplir con el contrato prometido. Esta confesión demuestra que el demandado CATAÑO ALVAREZ hizo incurrir en error a la parte demandante, quien suscribe la escritura pública 1136 de 2018 en cumplimiento de sus obligaciones contractuales adquiridas en el contrato de promesa de permuta. Prueba que no ha sido valorada por el despacho. Finalmente, fue dicho señor quién realizó el proyecto constructivo en el bien inmueble objeto del contrato de permuta y además sobre quien recae la propiedad de los bienes inmuebles resultantes. Es así, como de igual forma, obvió el despacho al analizar la excepción de falta de legitimación propuesta que, de conformidad con los certificados de libertad y tradición de los bienes inmuebles y la declaración rendida por el demandando en su interrogatorio, ha sido justamente el señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ, como persona natural, y en virtud de un interés comercial, quien ha desarrollado el proyecto y sobre quien recae el dominio de los bienes. Si los demandantes no traditaron el bien en virtud del contrato de promesa, no se podría ordenar la restitución de un bien que nunca se entregó. El despacho ordena restituir a PELTA a los demandantes el bien en equivalencia, toda vez que el mismo ya no existe lo cual resulta incongruente. Se ha realizado una indebida valoración del interrogatorio al demandado donde se puede concluir que Jorge Humberto Cataño se ha obligado a cumplir el contrato objeto de la litis y por ello está legitimado por pasiva. **b*. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO - INCONGRUENCIA - EFECTOS AL CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA AÚN DECRETADA SU NULIDAD.** Frente a las restituciones mutuas decretadas por el despacho. Al considerar que existe nulidad absoluta en el contrato de promesa de permuta, el despacho ha ordenado a ambas partes restituir en virtud del artículo 1746, sin embargo, reconoce que restituir en el mismo estado no es posible, toda vez que sobre el inmueble objeto del contrato se desarrolló el proyecto LOFT 32, sobre el cual versaba precisamente el contrato prometido y el cual fue desarrollado por JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ y sobre el cual hoy recae

el dominio de los inmuebles resultantes. Por lo anterior, ordena restituir en equivalencia. Ahora bien, resulta claro que es posible restituir una suma de dinero y como fue ordenado corregida monetariamente, por lo cual se comprende que los demandantes restituyan el monto recibido en virtud del contrato prometido a la parte demandada. Sin embargo, desconoce el Juez la naturaleza de un bien inmueble y el claro agravio injustificado causado a los demandantes al ordenar restituir el valor del bien inmueble acordado en el contrato de promesa de permuta corregido monetariamente. Lo anterior, debido a que los demandantes no tenían una suma de dinero al momento de suscribir el contrato prometido, sino un bien inmueble, y si se quiere, obtendría también bienes inmuebles al cumplirse lo prometido. Por ello, no resulta equivalente que el despacho trate de manera similar dos situaciones claramente distintas. Resulta un agravio injustificado para la parte demandada lo ordenando en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia. Lo anterior, toda vez que de pretender entregar una suma de dinero a la parte demandada debió el despacho justamente como lo ordena el artículo 1746 de Código Civil imaginar que el contrato prometido nunca existió y que el señor Luis y la señora Hilda tienen a la fecha un bien inmueble con las características descritas, cuyo valor de ninguna forma se actualiza realizando una corrección monetaria. Frente a los efectos del contrato prometido, aún decretada su nulidad, el despacho de manera inexplicable le da efectos a un contrato que ha declarado nulo, a saber, en dos eventos dentro de la sentencia. El primero de ellos relacionado con el valor en equivalencia, toda vez que decide al ordenar las restituciones mutuas, entender que el valor del inmueble entregado por los demandantes es justamente el establecido en el contrato prometido y el cual se ha declarado nulo. Por otra parte, ordena como frutos civiles los cánones de arrendamiento acordados de igual forma en el contrato prometido. En suma, resulta incongruente decretar la nulidad del contrato y a su vez otorgarle efectos en la decisión. Por todo lo anterior, se deberá revocar parcialmente la sentencia recurrida.*

7. El apoderado de la señora **HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO**, presenta como inconformidad: **a*. INDEBIDA VALORACION PROBATORIA:** *El Juez de instancia, realiza una valoración alejada de los principios generales de la actividad probatoria, le da interpretaciones contrarias a lo obtenido a través de los diferentes medios probatorios -testimonios, interrogatorios de parte y pruebas documentales- y de contera arriba a valoraciones imprecisas y erradas que hacen que la decisión judicial no descansa sobre los pilares del debido proceso. Respecto al interrogatorio que absolvió el señor JORGE CATAÑO, como representante legal de PELTA, se aduce que realiza*

sus negocios sin establecer diferencias de cuándo lo hace como persona natural y como representante legal, que para él es lo mismo y así acepta que celebró el contrato con PELTA CONSTRUCTORES y así lo entendió la señora ALTAMIRANDA, pero quien sí sabía que lo hacía de manera deshonesta y alevosa fue el señor CATAÑO. Es claro que el señor CATAÑO maneja su empresa PELTA como una tienda que guarda registros contables. Tampoco fueron valoradas las declaraciones de la DRA. CARMEN. Para la falta de legitimación del señor CATAÑO por no estar vinculado con una firma, dice el juez que no puede ser llamado a responder, pero valorada la prueba y los indicios, no es dable sacrificar derechos por el exceso de formalismos, máxime que no era fácil a la demandante saber cuándo tenía relaciones jurídicas con PELTA y/o el señor CATAÑO, porque en el interrogatorio este mencionó que no manifestaba nunca la claridad y la calidad en que actuaba, lo hacía a su conveniencia. Si bien es cierto que la promesa fue afectada de nulidad, la forma en que el juez ordena las restituciones mutuas no son de recibo: Lo prometido en el contrato de permuta son bienes más sumas de dinero, es lo que recibiría la señora Hilda Raquel Altamiranda; no se discute que frente a sumas de dinero lo que procede es la indexación y claro está, esta indexación procede ante la ausencia de intereses remuneratorios o legales según sea el caso. Sin embargo, esa comunidad de suerte no puede ser aplicada a los bienes inmuebles, bien diametralmente distinto al bien fungible nominado como dinero, para ello lo que debe hacerse es una valoración ajustada a la realidad; es decir, a la fecha de realización de acto o negocio jurídico, que hoy se resuelve por la vía de la nulidad, además igual suerte correrán los frutos civiles que produce el bien, mismos que solicitó en desarrollo de la primera instancia, lo que el juez de la causa debió ordenar es la realización de un peritaje que compruebe el valor del bien al momento de la realización del negocio – promesa de permuta- y el cálculo de los frutos civiles, entendidos como el arrendamiento, calculados como se ordena en la resolución 620 del 2008 proferida por IGAC, en la cual se determinan los métodos de valoración para los bienes inmuebles y sus correspondientes frutos. Es impreciso llevar los efectos de la declaratoria de nulidad, puesto que el precio que debía recibir la señora Altamiranda se conformaba, por dinero y especies inmuebles, de allí que se hace absolutamente necesario que, se realice una verdadera valoración del inmueble, así como los frutos civiles que este produce, es impropio arroparse con la nulidad para utilizar procedimientos inadecuados- indexación sobre los bienes inmuebles- para decaer en las restituciones que deban hacerse. Igual comunidad de suerte correrá la legitimación extraordinaria material, el principio confianza con la que actuó la señora Hilda Raquel Altamiranda. b. INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA TANTO SUSTANCIAL COMO PROCEDIMENTAL: El juez de instancia realiza un falso raciocinio de las normas aplicables al caso en concreto, no tiene*

en cuenta las calidades de las partes que actúan en el conflicto, como también omite la relación contractual desarrollada en las diferentes etapas (previa y posterior). Igualmente desborda el presupuesto legal y consecuentemente su aplicación resulta errada y desequilibrada por lo que genera un desequilibrio - perjuicio- a la parte. En suma, la decisión adoptada por el señor Juez de primera instancia vulnera principios procesales tales como, imparcialidad, concentración, legalidad y debido proceso.

V. CONSIDERACIONES

8. No se observa impedimento alguno para proferir sentencia de mérito, pues la demanda reúne los requisitos legales, su trámite se ha cumplido con sujeción al rito del proceso verbal de mayor cuantía, ante juez competente y están demostradas la capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, así como el interés para obrar, tanto por activa como por pasiva.

9. Conforme a la competencia restringida del superior en sede de apelación, prevista en el artículo 328 CGP, habida cuenta que el recurso de apelación fue formulado por ambas partes, no se cuenta con la prohibición de reformar en peor, debiendo eso sí, restringirse la decisión a los aspectos que fueran cuestionados por actor y demandada y que estén íntimamente ligados a lo que es objeto de decisión en esta instancia.

10. PROBLEMA JURÍDICO. Se centra en establecer si en el tema de la congruencia, el A quo hizo una interpretación errónea al ordenar las restituciones mutuas y el pago de los frutos civiles luego de declarar oficiosamente la nulidad, porque en sentir de los impugnantes, es contradictorio que en un contrato declarado nulo, se ordene pagar los frutos, en tanto ello equivale a revivir el contrato y lo accesorio sigue la suerte de lo principal y si los demandantes no traditaron en virtud de la promesa, no se podría ordenar la restitución de lo que no fue entregado. Si se omitió la

valoración de la relación contractual desarrollada en las diferentes etapas (previa y posterior); si faltó análisis del material probatorio allegado para concluir que la firma de la escritura pública 1136 de 2018 fue suscrita en cumplimiento de una obligación contractual y si era viable la prosperidad de la excepción de la falta de legitimación en la causa por parte del señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ, de manera que se haga viable revocar la decisión o por el contrario, asumir que asistió razón al A quo en sus razonamientos y confirmarla.

11. El primer punto a desarrollar toca con el tema de la legitimación del demandado, respecto de la cual ha indicado la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA¹ : *"No genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la «legitimación en la causa» como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. ...Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01)".*

12. Descendiendo al caso concreto, fue allegado al plenario copia auténtica del documento tildado como PROMESA DE PERMUTA, suscrito el 4 de octubre de 2017, en la cual se lee: los señores **LUIS FERNANDO GIRON SIERRA e HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO** como **PERMUTANTE UNO** y el señor **"JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ....** *identificado con cédula de ciudadanía 98.662.818 ... y quien actúa*

¹ SENTENCIA SCC.1182-2016. 8 DE FEBRERO DE 2016. M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.

en su calidad de representante legal de la sociedad PELTA CONSTRUCTORA SAS tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de aburra sur, **quien obra en este acto en su propio nombre** y que para los términos del presente CONTRATO DE PERMUTA se denominará **PERMUTANTE DOS**".

13. Como nos encontramos en frente de una promesa de permuta que vinculó a las partes en esta Litis, debe analizarse tal como lo ha indicado nuestra máxima Corporación, que los derechos allí consignados se hagan valer por la persona en cuyo favor se establecieron, frente a la persona a quien le puede ser reclamado, lo cual, segmentado del citado documento, ubica de un lado a los señores GIRÓN SIERRA Y ALTAMIRANDA CAMARGO como permutantes uno, donde no hay ninguna discrepancia. Contrario a ello, respecto al permutante dos, se tiene una narración un tanto confusa, pues nótese que en el encabezado de la promesa se describe como: "JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ.... identificado con cédula de ciudadanía 98.662.818 ... y quien **actúa en su calidad de representante legal de la sociedad PELTA CONSTRUCTORA SAS tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de aburra sur, quien obra en este acto en su propio nombre...**" pero al suscribir el documento, que es donde realmente se obliga, se esclarece la confusión, pues claramente lo hace como persona natural, léase: "**PERMUTANTE DOS. JORGE HUMBERTO CATAÑO A. C.C 98.662.818 de Envigado**", documento con el cual se identifica ante el notario y no con el NIT (que ni siquiera fue citado en la promesa) si lo que pretendía era hacerlo como representante legal de PELTA CONSTRUCTORA SAS, pues no debe olvidarse que las personas naturales utilizan simplemente su nombre y su número de identificación, como en este caso, mientras que las jurídicas se distinguen por una razón social y se identifica con un NIT.

14. Es cierto que según el certificado de cámara y comercio que allega la parte demandante, se da cuenta que la sociedad PELTA

CONSTRUCORA SAS se identifica con el NIT 900281320-1 y tiene como representante legal al señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ, pero también lo es, que al suscribir la promesa lo hizo en su calidad de persona natural, llamando incluso la atención de la Sala la conclusión del A quo, cuando afirma que declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa del codemandado JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ *"por no ser parte en el contrato de promesa de permuta..."* cuando justamente fue él quien lo suscribió y no PELTA CONSTRUCTORES SAS pues así se desprende del documento, siendo ésta última la que no estaría legitimada, pues tal calidad en la promesa no quedó establecida, debiendo de haber sido un interrogante formulado desde el auto que exigió requisitos, dándose por sentado que la parte obligada era Pelta simplemente porque así se indicó en la demanda y las pretensiones sin detenerse a mirar el contenido del documento; tanto es así que debe entenderse que luego de que se admitiera la demanda se reformó, incluyendo al señor CATAÑO ÀLVAREZ como parte, como debió serlo desde el inicio y si se tenía tanta convicción de que era PELTA la que intervenía como promitente contratante y obligada, cabe preguntarse, ¿qué objetivo tendría bajo ese supuesto la vinculación del señor CATAÑO como persona natural?. Y la respuesta sería clara: la parte demandante no tenía certeza con quien contrató. Es más, en el interrogatorio que se le formulara al señor CATAÑO fue cuestionado y mereció inquietud la firma como persona natural y como representante legal; fueron también relevantes las afirmaciones que hace la misma parte demandante, cuando en la demanda admiten claramente que fue el señor CATAÑO ÀLVAREZ quien solicitó la licencia de construcción y desarrolló el proyecto de construcción de la unidad residencial donde se entregaría la cosa prometida; fue en cabeza de éste que recayó la suscripción de la escritura pública y fue con él con quien se materializó el cumplimiento de la obligación que tenían los demandantes. Es por ello, que según la suscripción de la promesa a que se hace

referencia, es el señor JORGE HUMBERTO CATAÑO A. el obligado a su cumplimiento, siendo viable revocar la decisión en ese sentido y como no fue suscrita por PELTA CONSTRUCTORES SAS, se declarará falta de legitimación en esta última.

15. Tiene establecido el artículo 1546 del Código Civil: *"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria **en caso de 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"* (resaltos propios). Quiere decir la norma transcrita, que el contratante a quien se le incumplió un contrato tiene dos vías alternativas para restablecer el equilibrio contractual: una, exigir coactivamente el cumplimiento del contrato o la otra, pedir la resolución del mismo. En ambos casos, siempre tendrá derecho a exigir la indemnización de perjuicios.

16. El **contrato de promesa** es un acto jurídico que, aunque autónomo, es de carácter preparatorio de otro futuro; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo; restricción que se infiere de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, en cuyo enunciado general, en principio, se le priva de eficacia, salvo que se ajuste a todas y cada una de las exigencias que allí mismo se ordenan y describen. A la luz de la citada norma, son requisitos de validez del aludido contrato: "1ª. Que la promesa conste por escrito; 2ª. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil; 3ª. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; 4ª. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales."

17. En el caso que ocupa la atención de esta Sala, los demandantes fundamentaron sus pretensiones bajo el supuesto de que la parte demandada no cumplió con las obligaciones que adquirió en el contrato, consistentes en el pago que se había pactado, una parte

en dinero en efectivo que sí fue entregado, pero no con lo relacionado con la entrega del inmueble prometido: un apartamento de 100 mts² y un garaje en el complejo habitacional construido en la calle 32F nro. 74E-26 de Medellín o en su defecto se pague el valor del inmueble a precios de metro cuadrado actual en la zona; al tiempo afirman que por su parte cumplieron, en tanto hicieron transferencia del dominio del inmueble de su propiedad e incluso en él se desarrolló el proyecto inmobiliario y con fundamento en ella solicitaron el cumplimiento de la promesa de permuta por parte del demandado.

18. El A quo, consideró que como en la promesa de permuta, no se fijó fecha y notaría donde debía suscribirse la escritura mediante la cual los demandantes transferían el dominio, en tanto solo se indicó que se haría en marzo de 2018 y tampoco se determinó el apartamento ni el parqueadero que serían objeto de la negociación, ello constituía una nulidad que procedió a declarar e igualmente se pronunció sobre las restituciones mutuas que fueron motivo de inconformidad en las partes, con los argumentos ya expuestos.

19. Para adentrarnos en los motivos de inconformidad expuestos, es necesario poner de presente que en un pronunciamiento reciente la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA² ha indicado: "*...de ahí que la doctrina y la jurisprudencia patrias reconozcan, al unísono, que **la promesa genera una única prestación de hacer: celebrar el contrato prometido**, una vez acaezca el plazo o la condición establecida para ello. (...) la celebración del contrato prometido extingue las obligaciones incorporadas en el contrato de promesa? 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"**³, tesis que ha sido acogida por esta Corporaciónal considerar: por ello ha sido reiterada la posición*

² SCC2221-2020. 13 DE JULIO DE 2020. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA

³ ROCHA, Salvador. El contrato de promesa. Ed. Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México). 1974. Pp. 621-636.

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, 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...(CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-0459-01). (...) Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en definitivo, o en que el segundo reemplace al primero... lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio...". (resaltos fuera del texto).

20. Según se indica en los hechos reformados de la demanda, concretamente en el primero, los señores GIRÓN SIERRA y ALTAMIRANDA CAMARGO como promitentes permutantes uno, se obligaron a entregar a título traslativo de dominio un inmueble de su propiedad ubicado en la calle 32F nro. 74E-26, el cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria nro. 001-193627 en favor de PELTA CONSTRUCTORA SAS con el objeto de que se construyera un proyecto inmobiliario y como forma de pago, esta última se obligó a entregar una parte en dinero en efectivo y la otra, con dos inmuebles del proyecto que se construiría y un parqueadero en sótano. En la promesa se lee: **Objeto.** "El promitente permutante dos, se obliga a adquirir y el promitente permutante uno, se obliga a transferir el derecho de dominio y posesión sobre el siguiente inmueble: situado en Medellín, en la calle 32F nro. 74E-26, matrícula inmobiliaria nro. 001-0193627 de la oficina de Registro de II.PP... **Pactaron como precio de venta y condiciones de pago:** la suma de **\$600.000.000** pagaderos así: **\$75.000.000** a la firma del contrato; **\$75.000.000** el 6 de noviembre de 2017; **\$70.000.000** en marzo de 2018 **que se declaran recibidos** y un **apartamento por valor de \$360.000.000** ubicado en el penúltimo piso del proyecto a desarrollar en el inmueble y **un parqueadero por valor de \$20.000.000** ubicado en el sótano del

proyecto a desarrollar en el inmueble. La **escritura se otorgaría en marzo de 2018 en una de las notarías del círculo notarial de Medellín.** La entrega del inmueble objeto de la promesa sería el 2 de octubre de 2017. Según se pacta en el párrafo uno: el permutante dos reconocerá a permutante uno un canon de arrendamiento mensual de \$1.500.000 desde la entrega de la casa hasta la entrega del apartamento y el parqueadero; el valor del apartamento que se entrega en forma de pago por valor de \$360.000.000 **"se calcula sobre la base de un área de 100 metros² y valor por metro cuadrado de \$3.600.000."** La entrega que hará el permutante dos del apartamento y el parqueadero se hará a más tardar el 1 de diciembre de 2018 y la escritura que solemniza este traspaso se realizará una vez el permutante dos constituya la garantía ante la fiduciaria a favor del permutante uno. Se pactaron también el resto de las condiciones que los regirían, resaltándose en la cláusula décima primera: **"ESTIPULACIONES ANTERIORES. Las partes manifiestan que no reconocerán validez a estipulaciones verbales relacionadas con el presente contrato,** el cual, constituye el acuerdo total y completo acerca de su objeto y reemplaza y deja sin efecto alguno, cualquier otro contrato verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad...". (resaltos fuera del texto).

21. Y según se afirma en el hecho segundo, los demandantes cumplieron con su obligación de entregar y transferir el dominio, prueba de ello es la escritura 1136 de 25 de junio de 2018 ante la notaría Única de Sabaneta. Aparte de lo anterior, se allega el citado folio de matrícula, dando cuenta de la titularidad del dominio en cabeza del señor JORGE HUMBERTO CATAÑO ÀLVAREZ y de que, a la fecha, dicho folio se encuentra cerrado, en tanto su nuevo titular constituyó un reglamento de propiedad horizontal, del cual se desprendieron 10 folios nuevos de matrículas que corresponden al proyecto que allí efectivamente se construyó. Se indica también, que los demandantes recibieron parte del precio pactado, el que constituía dinero, pues solo quedó pendiente la forma de pago pactada con el apartamento y un parqueadero, que es incluso lo que se está reclamando.

22. En el interrogatorio de parte que fue absuelto por el señor **LUIS FERNANDO GIRÓN SIERRA** indicó: *"la negociación la hice yo en representación de mi señora era una vivienda familiar....Con anterioridad se había hecho una negociación en el mismo sector, laureles nogal con otra vivienda y con Pelta y Jorge Cataño como representante. En las mismas negociaciones, nosotros aportábamos nuestra vivienda y la firma constructora se obligaba a entregarnos dos apartamentos terminados con especificaciones redactadas por ambas partes. Esta negociación fue antes de la casa de Coomeva, se inició en 2014 y los apartamentos fueron entregados a fines del 2019. Estos dos negocios se traslaparon... los de la primera negociación... los dos apartamentos que se comprometió Pelta ya los entregó, pero no fueron entregados con las condiciones de las especificaciones que habían acordado. P/. El negocio de este proceso, cómo fue. R/. En octubre de 2017 la firma POMOEVA a quien yo le tenía arrendada la casa, me programó la entrega de la casa... yo hablé con el señor Cataño con quien ya había tenido el anterior negocio de que tenía disponible la casa y que, si le interesaba, yo la estaba vendiendo.... El señor Cataño me propuso, lo que negociamos fue tasar la casa en 600 millones de los cuales, el pagaría en efectivo **220 millones, que efectivamente fueron cancelados** y quedaban pendientes 380 millones representados en un apartamento de 100 mts², que se taso a \$3.600.000 el mts 2 y un parqueadero tasado en 20 millones. P/.Es cierto sí o no que la escritura 1136 de 25 de junio de 2018 es la que culmina el negocio promesa de permuta suscrita entre ustedes y Pelta. R/. Mi respuesta es no. P/. Explique cómo es posible que usted según ha dicho suscribió la escritura pública del negocio de la casa de Coomeva, pero acaba de decir que no. R/. Ya lo dije que cuando fui con el señor a hacer la escritura a sabaneta no fuimos con la intención de hacer ninguna venta, **fuimos con la intención de cumplir con un compromiso que habíamos adquirido en la negociación de hacer la transferencia de la casa a la firma Pelta como representante legal señor Jorge Humberto Cataño.** P/. Pero... se finiquitó el negocio. R/. No. P/. Cómo explica que usted manifiesta fue a la notaría para culminar un negocio que traía con Pelta y ahora dice que no, explique. R/. Yo en ningún momento manifesté que fui a finiquitar ni a terminar lo que fue la negociación, **manifesté fui a cumplir una obligación no más, que era transferir la casa a Pelta con Jorge Cataño representante legal que es la misma persona con la cual había firmado y había hecho la negociación**". La señora **HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO**, indicó: *"El negocio que se hizo sobre la casa de Coomeva consistía entregar la casa a Pelta a cambio de un dinero en efectivo y la entrega de un apartamento de 100 mts y un parqueadero". P./ Usted leyó la escritura 1136. R/. Yo no leí el contenido. P/. En la promesa habla de una casa**

en Laureles Nogal folio nro. 001-0193627, esta casa es la misma sobre la que se hizo la escritura del 25 de junio de 2018?. R/. Si, se refiere al mismo inmueble”.

El señor **JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ** se refirió a una negociación que había tenido con los demandantes sobre otro inmueble y en conversación con el señor GIRÒN, dijo: *“Finalizando el proyecto de CIRUS, me dijo yo le quiero vender la casa a usted y le dije, listo, yo le compro a través de una promesa de permuta, yo le entrego efectivo y metros cuadrados representados en unidades de vivienda. Es de esa manera como nace este negocio. Ese primer negocio donde se hizo Cirus tengo la promesa y documentos que avalan que se finalizó satisfactoriamente”. P/. Cuáles eran las obligaciones de los demandantes en la promesa. R/. Entregarme la casa de la calle 32F nro. 34E-26. P/. Han cumplido los demandantes con esas obligaciones a las que se comprometieron y específicamente con otorgar la escritura pública. R/. Sí, si cumplieron. p/. Cuáles eran sus obligaciones en ese contrato de promesa de permuta. R/. Entregar un apartamento de 360 millones ubicado en el penúltimo piso del proyecto a desarrollar en ese inmueble y un parqueadero por valor de 20 millones. P/. Ha cumplido usted con las obligaciones que acabo de describir en virtud de ese contrato de promesa. R/. Cumplí a cabalidad con las obligaciones y en la actualidad hay un saldo pendiente. Si, si he cumplido”.*

23. De la prueba allegada ha quedado establecido que si bien entre las partes existió una negociación que inicialmente pactaron en una promesa de permuta, también lo es que dicho negocio se perfeccionó mediante la suscripción de la escritura pública, solo que según advierten las partes, existió incumplimiento porque había otra negociación en curso y como lo dijo el demandante, *“estos dos negocios se traslaparon”* y de una parte se afirma que hubo incumplimiento en el primer negocio y aun adeudan saldos y de otro, que ya ese negocio anterior culminó y todas las versiones de ambas partes, especialmente del señor GIRÒN SIERRA porque su esposa la señora ALTAMIRANDA, no supo dar detalles de las negociaciones, porque dijo que era aquel quien se encargaba de todo y del señor CATAÑO ALVAREZ, giran en torno a establecer sumas concretas de dineros que se entregaron con o sin autorización, para pagos de

deudas del demandante con una tercera persona en otro negocio que también salió a flote. Y con todo, sí es viable resaltar que según afirma la propia parte demandante incluso desde la demanda, cumplieron con la transferencia del dominio del inmueble ubicado en la calle 32F nro. 34E-26 que era el objeto de la permuta y ello fue admitido por el demandado, quien también confiesa que queda un saldo pendiente, además de que existe prueba documental que ya se ha referenciado confirmando lo anterior y dichas afirmaciones dejan en claro básicamente que la prestación de hacer que genera la promesa se cumplió y lo que tendrían pendientes sería la verificación de si el pago se cumplió o no por parte del demandado, que de hecho era la pretensión impetrada.

24. Cuando el A quo declara la nulidad, se centra en los requisitos que la promesa debe cumplir, de hecho como no los encuentra satisfechos, procede conforme a ello, dejando de lado que el objeto de la pretensión estaba encaminada al cumplimiento de una obligación de la promesa que ya había desaparecido, pues según se indica jurisprudencialmente, la promesa genera una prestación de hacer futura, posterior y definitiva y agota su eficacia final en el cumplimiento de una obligación de hacer, teniendo claro que como acto jurídico que es, aunque autónomo, es de carácter preparatorio; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo y si proyecta otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos, significa que si la una es el acto preparatorio (promesa) y la otra (escritura) recoge el acuerdo de voluntades, es sobre este último acto donde es viable atacar el negocio que le dio origen, porque el fin perseguido en este proceso, no es solo la determinación de si se pagó o no, de si hubo incumplimiento o no, porque antes deben centrarse en el acto jurídico real que en la actualidad los vincula y es allí donde encuentra sustento una de las inconformidades planteadas, cuando se reprocha que se omitió

valoración en la relación contractual desarrollada en las diferentes etapas, la previa y la posterior.

25. Considera esta Sala que con la suscripción de la escritura pública donde los demandantes transfieren el dominio al señor JORGE CATAÑO, con quien habían suscrito la promesa según fue indicado; de hecho, allí se desarrolló el proyecto LOFT 32, sobre el cual versaba precisamente el contrato prometido (tal como se indica en la impugnación), desaparece la obligación pactada en la promesa de permuta e independiente de que existan obligaciones pendientes como se ha referido, relacionadas con el pago que tenía que realizar la parte demandada, porque se repite, el acto preparatorio no tiene efectos con posterioridad a que cumpla su objetivo, esto es, la celebración de la escritura y por ello, independiente de que la promesa hubiese estado afectada de una causal de nulidad, como ya se había suscrito la escritura pública que daba cumplimiento a aquella, el objeto de la promesa se había cumplido extinguiéndose y no era viable declarar la nulidad de ésta, cuando tal como lo ha indicado nuestra máxima corporación **"La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla"**. Teniendo como evidencia la escritura pública tantas veces citada, suscrita por quienes también fueron parte en la promesa, donde además puede leerse en la cláusula quinta: **"con el otorgamiento de esta escritura las partes, cumplen satisfactoriamente el contrato de promesa suscrito entre los mismos"** no es viable entrar a cuestionar como lo hizo el A quo, que dicha compraventa es ajena a esta promesa porque fue realizada en favor del señor CATAÑO, cuando asumió que era ajeno a la promesa o que el señor CATAÑO ÀLVAREZ hizo incurrir en error a la parte demandante al suscribir la escritura, como se alega en la impugnación o porque realizaba actos sin establecer diferencias de cuándo lo hacía como persona natural o cuándo como representante legal *"y que maneja su empresa PELTA como una tienda que guarda registros contables"*, situaciones concretas que tienen que ver con la suscripción

de la escritura pública como tal, de las cuales no es dable cuestionar válidamente a través de este proceso. Es cierto además, que la nulidad es una facultad que puede ejercer el juez, pero también lo es, que en este caso concreto, no estaban dados los presupuestos para declararla siguiendo los pronunciamientos de la Corte Suprema y menos ordenar restituciones, aclarando sí que es por la particularidad que se presenta en el caso y no porque ello no sea viable, pues el artículo 1746 del código civil establece como efectos de la declaratoria de aquella, retrotraer las cosas al estado en que hallarían con las condiciones que allí se citan para el reconocimiento o no de frutos civiles y ello contrario a lo que se afirma en el escrito de impugnación, no constituye falta de congruencia.

26. Además de lo anterior, debe dejarse sentado que la obligación del pago del precio del inmueble no es una obligación originada en el contrato de promesa de permuta, sino una obligación que surge al momento mismo del nacimiento del contrato de compraventa (al momento de la firma de la escritura que del bien se formalizó) ya que es un elemento esencial de dicho contrato. Implica lo anterior, que la determinación del precio en la promesa no implica, *per se*, una obligación que se genere en virtud de ésta, sino sólo la determinación de uno de los elementos esenciales del contrato prometido, al igual que la determinación de la cosa objeto del contrato de promesa y por ello, el pago del precio, no es una obligación que surja en razón de éste, sino que es una obligación que surgiría del contrato de compraventa. Es decir, la obligación del pago del precio, a pesar a que se señaló en la promesa de permuta como a cargo del promitente permutante dos, sólo nacería a la vida jurídica al momento del perfeccionamiento de la compraventa con la correspondiente suscripción de la escritura pública, haciéndose exigible solamente a partir de éste y no antes y el incumplimiento en el pago del precio daría lugar a la resolución de la compraventa y

no de la promesa de permuta, lo que significa básicamente que lo propio, teniendo en cuenta que lo pretendido era que se ordenara el cumplimiento del pago de las obligaciones en cabeza del demandado en la forma pactada y ello no es posible, lo procedente sería denegar las pretensiones y como así no lo dijo el A quo, es viable revocar la decisión, lo que exime de pronunciamiento sobre las restituciones mutuas por obvias razones y sobre las cuales estaban sustentados parte de los motivos de impugnación, concretamente cuando se pretendió que la Sala examinara con las pruebas allegadas, las sumas de dinero que había recibido la parte demandante, si era viable o no la restitución del bien en la forma indicada, si habría lugar al reconocimiento de frutos civiles y su forma de reconocerlos e incluso el nombramiento de un perito, situaciones que con fundamento en lo aquí decidido no tendrían soporte legal.

27. Así las cosas, se revocan todos los numerales de la sentencia, con excepción del sexto. En su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda por cuanto versan exclusivamente sobre la promesa de permuta que dejó de tener validez; se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva en la sociedad PELTA CONSTRUCTORA SAS y de conformidad con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 365 CGP se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante en favor de los demandados.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: REVOCAR todos los numerales de la sentencia del 18 de enero de 2022, proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro del proceso VERBAL (cumplimiento promesa de permuta) instaurado por HILDA RAQUEL ALTAMIRANDA CAMARGO Y LUIS FERNANDO GIRÓN SIERRA contra PELTA CONSTRUCTORA SAS y JORGE HUMBERTO CATAÑO ALVAREZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, con excepción del **NUMERAL SEXTO**, que se confirma.

SEGUNDO: En su lugar, **NEGAR las pretensiones** de la demanda por cuanto versan exclusivamente sobre promesa de permuta que dejó de tener validez.

TERCERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN en la causa por pasiva en la sociedad PELTA CONSTRUCTORA SAS de acuerdo a lo expuesto.

CUARTO. CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante en favor de los demandados.

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.



NOTIFÍQUESE

(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022