



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diez de febrero de dos mil veintitrés

<b>Tipo de pretensión:</b>	Nulidad relativa contrato de compraventa
<b>Demandante:</b>	Centro Sur S.A.
<b>Demandado:</b>	Jorge Emerson Melgarejo Escobar
<b>Radicado:</b>	05 001 31 03 2021 00056 01
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma sentencia</b>

La falta de concordancia entre la voluntad de las partes y la materialización del objeto en la escritura pública conllevaron a la presencia del error en el consentimiento, y en consecuencia la declaración de nulidad relativa parcial. El poseedor de buena fe sólo puede responder por los frutos percibidos con posterioridad a la contestación, siempre y cuando se hayan probado. La mala fe tiene que acreditarse por parte de quien pretenda frutos como los percibidos a la anterioridad a la demanda o que con mediana inteligencia pudiera percibir.

### ASUNTO:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín.

### I. ANTECEDENTES:

#### 1. La demanda (Cp-Cpi-Archv07)

Centro Sur S.A. presentó demanda en contra de Jorge Emerson Melgarejo Escobar, con acumulación de pretensiones: una principal, y dos subsidiarias eventuales, así:

De forma principal, se reclamó la nulidad relativa parcial de la escritura pública No. 2807, del 5 de noviembre de 2019 de la Notaría Segunda de Medellín, las restituciones del parqueadero y cuarto útil No. 04145, así como el pago de los frutos civiles por \$5.641.350

Así mismo, en cuanto a las pretensiones subsidiarias y sus correspondientes consecuenciales: En primer lugar, se solicitó la declaración de la nulidad relativa total de la escritura pública 2807, así como las restituciones mutuas de las partes, y la condena en frutos por \$21.755.175. Asimismo, se pidió la declaración del enriquecimiento sin causa, y la condena al pago de \$27.999.997, correspondiente al valor de los dos inmuebles.

Como causa fáctica, la activa indicó que el 25 de julio de 2019 celebró con el demandado promesa de compraventa sobre el bien inmueble ubicado en la calle 9 sur No.79C-151 del municipio de Medellín, apartamento 3416 de la Urbanización Mirador Arboleda PH, identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-1300764 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, por un valor de \$150.901.600.

En cumplimiento de la promesa, el 5 de noviembre de 2019 las partes suscribieron la escritura pública 2807 en la Notaría Segunda de Medellín. Se manifestó que, si bien en la misma se pretendía solemnizar la promesa de compraventa del apartamento 3416, por error involuntario en el objeto

del contrato, se incluyó el parqueadero y cuarto útil 04145, identificados con matrícula inmobiliaria 001-1238758 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín. Estos bienes no fueron objeto en el contrato, por lo que no se pagaron. A causa de esto, el actor estimó como detrimento de su patrimonio la suma de \$27.999.997.

Se dijo que el resistente siempre ha reconocido que Centro Sur S.A. incurrió en un error sobre el objeto del contrato, pero se ha negado a restituir el cuarto útil con parqueadero. Por esto, y dado el fallido intento de conciliación extrajudicial, decidió demandar al señor Melgarejo.

## **2. Contestación a la demanda (Cp-Cpi-Archv.15)**

Jorge Emerson Melgarejo Escobar negó parcialmente, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo elementos defensivos de la siguiente manera:

El demandado dijo que su vínculo con la demandante inició desde el 2015, cuando el actor separó con \$4.000.000 el apartamento 708 con parqueadero, en el proyecto Capella en el municipio de La Estrella. Posteriormente, la Caja Promotora de Vivienda Militar, desembolsó a Centro Sur S.A. \$42.291.897, correspondientes a la cuota inicial. En el 2017, el resistente solicitó un crédito hipotecario para terminar de pagar el apartamento, y proceder con el perfeccionamiento del contrato, pero, le fue negado.

Ante tal situación, se dijo que, para evitar ser sancionado por la terminación unilateral del contrato, solicitó a la demandante trasladar las sumas pagadas a otro proyecto urbanístico. Es así como, la actora le

propuso enviar los recursos al proyecto Mirador de Arboleda PH, y que la compraventa quedaría en las mismas condiciones del proyecto Capella.

El resistente manifestó que, el 25 de julio de 2019, después de pagar la sanción de \$6.500.000, por cambio de proyecto, suscribió el contrato de promesa de compraventa para el apartamento de Mirador de Arboleda P.H. Según la parte, el contrato se perfeccionó de buena fe, por cuanto se creyó que la constructora respetaría la voluntad inicial de mantener el contrato primigenio, que incorporaba tanto el apartamento como el parqueadero.

Por otro lado, se aceptó la suscripción de la escritura pública 2807 del 5 de noviembre de 2019 de la Notaría Segunda de Medellín. No obstante, se precisó que no es cierto que la actora haya incurrido en un error involuntario, por cuanto tuvo la oportunidad de revisar en diversas ocasiones el documento privado que se solemnizó.

Por su parte, el resistente expresó que el apartamento, parqueadero y cuarto útil hacían parte de la negociación inicial en el proyecto Capella. Al haberse autorizado el traslado de recursos, debieron mantenerse las condiciones del contrato inicial. Por esto, consideró que al haber cancelado el valor total del apartamento 3416 de Mirador de Arboleda PH, también pagó el precio del parqueadero y del útil.

Con base en lo anterior, se propusieron “*excepciones de fondo*” denominadas como: *firmeza del contrato de compraventa, existencia y validez de la compraventa, prevalencia de la intención del comprador en adquirir, inexistencia de error en el objeto, saneamiento tácito, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones*

*demandadas, improcedencia de las restituciones, inexistencia de frutos, ausencia de buena fe y abuso del derecho.*

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo*, para el caso concreto, consideró que el problema jurídico consistía en determinar si se había dado un error en el objeto del contrato de compraventa, y de ser así, si se debían realizar las restituciones y pago de frutos. Al revisar el material probatorio, encontró que el contrato de promesa de compraventa estableció como único objeto el inmueble de la Urbanización Mirador de Arboleda. Este se materializó en la escritura pública 2807 del 05 de noviembre de 2019, y se fijó como precio el mismo que se había establecido en la promesa.

A partir de estos presupuestos, y con el fin de aclarar la existencia del error, el juzgado comparó su valor con el determinado en otras promesas de venta con parqueadero y útil del mismo proyecto, encontrando diferencias sustanciales, por cuanto los últimos tenían un precio mayor. Se expresó, además, que no era probable que el contrato inicial indicado por el demandado se mantuviera, toda vez que en la solicitud de transferencia de recursos solo se relacionó el apartamento. Adicionalmente, se precisó que no era lógico considerar que dos proyectos, tan diferentes, mantendrían las mismas condiciones económicas.

Dado lo anterior, se advirtió la presencia del error en el objeto de la compraventa, por lo que se declaró la nulidad relativa parcial del contrato, y se ordenó a favor del actor la restitución del parqueadero y el útil. Respecto de los frutos civiles, el juzgado estimó que no hay lugar a

reconocerlos por no haberse probado la mala fe del demandado. Como las pretensiones prosperaron parcialmente, se condenó a la pasiva a las costas procesales reducidas en un 70%, y se fijaron como agencias en derecho la suma de \$784.000.

#### **4. Sustentaciones recurso de apelación**

##### **4.1 Apelación demandante (Cp-Csi-archv.05)**

La demandante expresó que sus reparos a la providencia se centran en la negativa en reconocer los frutos civiles y el monto fijado en las agencias en derecho:

- Sobre el reconocimiento de los frutos civiles, se dijo que el juzgado, además de desconocer la jurisprudencia vigente, no tuvo en cuenta que el demandado confesó haber hecho uso de los inmuebles, ni que el dictamen presentado no fue objetado por la contraparte.

Adicionalmente, se dijo que contrario a lo expresado por el *a quo*, la mala fe del demandado se encontró probada. Se cuestiona que no se haya tenido en cuenta que el resistente ocupó el parqueadero con el cuarto útil por vías de hecho, pues la constructora nunca los entregó. Además, aun de no encontrarse acreditada la mala fe, el despacho erró al no condenar en frutos desde la contestación, conforme lo manda el artículo 964 del Código Civil.

- Sobre el monto para la condena en agencias en derecho, la actora indicó que se fijó de forma desproporcionada, toda vez que no se

basó en el acuerdo que el Consejo Superior de la Judicatura tiene para ello.

#### **4.2 Apelación del demandado (Cp-Csi-archv.07)**

El demandado apeló la sentencia por deficiente valoración probatoria, solicitando su revocatoria. Consideró que debieron evaluarse los elementos de convicción que sustentaban la intención primigenia del resistente en adquirir un apartamento con parqueadero con cuarto útil; su voluntad fue solo la de transferir los recursos económicos de Capella al nuevo proyecto, conservando las condiciones del contrato inicial.

Adicionalmente, se dijo que el juzgado no valoró la mala fe de la constructora por la modificación de los documentos y por la omisión de información, como también se hizo una indebida interpretación de la teoría del error, ya que este surgió por negligencia de la actora, y sus consecuencias no se le podían imputar al demandado.

Por último, se recalcó que el *a quo* no tuvo en cuenta los reglas para la interpretación de los contratos, al no valorar la posición dominante que la actora tenía sobre el resistente.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Problemas jurídicos**

Para resolver el asunto, se responderán los siguientes interrogantes:

- ¿Qué presupuestos se necesitan para que un error en la identidad del objeto de un contrato vicie el consentimiento? ¿Si el referido error es causado por la negligencia de una parte, ésta podría solicitar, con éxito, la nulidad contractual?
- ¿Cómo se deben de aplicar las reglas de restitución de frutos civiles en los supuestos de nulidad contractual? ¿En qué términos debe considerarse la buena o mala fe en la persona que debe restituir un bien?
- ¿Son apelables las decisiones que profiera un juez sobre tasación de agencias en derecho?

## **2. Marco Jurídico**

### **El error como vicio en el consentimiento**

El artículo 1502 del Código Civil establece el consentimiento de las partes como requisito esencial para obligarse, entendido como la aceptación del sujeto contractual para realizar un negocio jurídico; para que sea válido, debe estar libre de los vicios del error, la fuerza y el dolo – artículo 1508-.

El Código Civil, artículos 1510 a 1512, contempla cuatro clases de error: (i) en la naturaleza del acto; (ii) en la identidad del objeto; (iii) en la calidad del objeto; y, (iv) en la persona. En todos ellos el vicio corresponde a una discrepancia entre la voluntad interna de las personas y la manifestación externa que perfecciona el acto.

De forma específica, el error en la identidad del objeto – artículo 1510- se confecciona cuando los sujetos contractuales, en su querer, no coinciden en la prestación determinada a realizar, o cuando lo perfeccionado en el negocio no corresponde a la manifestación primigenia de las partes. El legislador lo ejemplifica así: *como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada y el comprador entendiese comprar otra.*

En otras palabras, este error ocurre cuando se demuestra: (i) la existencia de un contrato entre las partes con un objeto determinado; (ii) la prueba de la intención primigenia o interna de los sujetos contractuales; y, (iii) la falta de concordancia entre la voluntad de los sujetos y lo expresado en el objeto del contrato. Demostrados estos supuestos, el vicio del consentimiento, al comprometer la validez del negocio jurídico y al configurar una causal de nulidad relativa, genera la rescisión del vínculo contractual conforme lo dispuesto en el artículo 1741.

La nulidad en estudio es un mecanismo que la ley estableció para proteger a los sujetos que, por su propia ignorancia o negligencia, celebraron un contrato sobre un objeto que nunca quisieron negociar. Por ello, cualquiera de las partes involucradas está legitimada para solicitar a la jurisdicción el restablecimiento del orden jurídico, por el incumplimiento de un requisito esencial para la validez de los contratos.

Ahora bien, la existencia de culpa o negligencia de una de las partes, no puede limitar su derecho a solicitar la nulidad, buscando la protección del ordenamiento jurídico. Lo que, si puede ocurrir, y ha sido desarrollado por la doctrina, es que, hablando del error por culpa, el contratante inocente está facultado para demandar el pago de los perjuicios que se le hayan

podido causar, más aún, si este es el que está obligado a la restitución de la cosa<sup>1</sup>.

### **Los efectos de la nulidad: las restituciones y pago de frutos**

El efecto inevitable de la nulidad es la restitución de las cosas -artículo 1741-, incluyendo el pago de los frutos civiles, aunque se condiciona a su demostración. Este mandato normativo hace una remisión interna a las disposiciones que tiene el Código sobre las prestaciones mutuas determinado en el artículo 964. Este artículo establece que el poseedor de mala fe está obligado a restituir los frutos percibidos, y los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder. Por el contrario, el de buena fe solo está obligado a restituir los frutos percibidos después de la contestación de la demanda.

#### *(i) La existencia de un poseedor de buena o mala fe*

La buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos -artículo 768 CC-. Es una presunción legal y constitucional que permanece hasta que se demuestre lo contrario. Por ello, no puede considerarse que el hecho de que un poseedor de buena fe por contestar la demanda mute a ser de mala fe, por cuanto la primera permanece como una garantía superior. Nótese que la Corte

---

<sup>1</sup> “Que el mencionado error produzca nulidad del acto afectado por él no significa en manera alguna que las personas que han negociado con la que ha incurrido en el error tengan que sufrir necesariamente todas las consecuencias de dicha nulidad. Es cierto que está última tiene derecho a destruir el acto viciado, invocando el error en el que ha incurrido; pero aquellas otras también pueden prevalerse de su buena fe y exigir que se les indemnice los perjuicios que hayan sufrido a causa del descuido y ligereza de su contraparte.” Cfr. Fernández, G. O. (2005). *Teoría General del Contrato y Del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.p.200

Constitucional ha dicho que al momento de trabar la *litis no desaparece la buena fe del poseedor, sino que puede subsistir porque se tengan motivos fundados para seguir creyendo, por ejemplo, que recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y que no hubo fraude ni otro vicio en el acto*<sup>2</sup>.

Por el contrario, la mala fe es un presupuesto que requiere de prueba, conforme el inciso segundo del artículo 769 del Código Civil. Se constituye en el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título<sup>3</sup>.

*(ii) Que el poseedor haya percibido o hubiera podido percibir frutos.*

Los frutos civiles conforme el artículo 717 del Código Civil son aquellas pensiones, cánones o intereses que el poseedor obtuvo como provecho del bien. El uso de la cosa de forma personal no significa *per se* la obtención de algún fruto, sino que constituye un acto propio de quien se cree señor y dueño.

El pago de los frutos civiles por restitución de un bien, según el artículo 964 del Código Civil, se condiciona a la calidad del poseedor. Esta distinción realizada por el legislador tiene su propia lógica; no tendría sentido que se sancione con la misma fuerza a quien respetó el ordenamiento jurídico, poseyendo con el convencimiento en la validez de su derecho, con aquel que la ejerció con conocimiento de los vicios en su título. Por ello, al de buena fe sólo se le exigen los frutos percibidos, pero

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 1994. MP. Jorge Arango Mejía

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 1994. MP. Jorge Arango Mejía

al de mala fe se le impone una prestación más gravosa, obligándolo a reconocer unos frutos hipotéticos - *los que con mediana inteligencia hubieren podido percibir*-.

No se puede considerar, como erróneamente lo ha hecho una parte de la doctrina, que contestar la demanda hace que un poseedor de buena fe mute automáticamente a mala fe, y en consecuencia, obligado a las mismas cargas que este. La restitución de los frutos por parte del poseedor de buena fe no se sustenta en una posible mutación de su intención, sino en *que el juez para resolver debe apreciar las cosas que existían al imponerse el demandado de la demanda y colocar a las partes en el estado en que se encontrarían respectivamente, si entonces se hubiera podido resolver, pues ellas no deben sufrir las consecuencias de las demoras en la administración de justicia que no les son imputables*<sup>4</sup>.

Así las cosas, si el actor no logra desvirtuar la presunción de buena fe, la pretensión de los frutos civiles sólo prosperará en el evento que se demuestre los frutos que el demandado haya percibido de forma efectiva después de integrado el contradictorio, en caso contrario, se deberá desestimar.

### **3. Caso concreto**

La Sala encuentra que no hay discusión sobre la existencia del contrato de compraventa celebrado entre Centro Sur S.A. y Jorge Melgarejo Escobar, a través de la escritura pública No. 2807 del 05 de noviembre de 2019, de la Notaría Segunda de Medellín. Su objeto fue el apartamento 3416 y

---

<sup>4</sup> Cfr. Vélez F.(s.f.) *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano Tomo III: de los bienes*.(c.c.): Paris-America P.491

parqueadero- cuarto útil 04145 de la Urbanización Mirador de Arboleda PH <sup>5</sup>.

Lo que resulta problemático es establecer si el objeto, allí contenido, está viciado de un error parcial, que conlleve a una nulidad relativa del acto. La demandante afirmó que por error involuntario se incluyó el parqueadero-cuarto útil 04145, pero la demandada dijo que estos fueron adquiridos de acuerdo a lo pactado inicialmente por las partes.

Así las cosas, le corresponde a la Sala estudiar: (i) cuál era la intención primigenia de las partes; y (ii) si hay correspondencia entre la intención de los sujetos y lo expresado en el contrato.

*(i) ¿Cuál era la intención primigenia de las partes?*

La demandante en el libelo y en el interrogatorio de parte indicó que la escritura pública 2807 se hizo para materializar la promesa de compraventa celebrada exclusivamente sobre el apartamento 3416 del proyecto Mirador de Arboleda<sup>6</sup>.

Por su parte, la demandada, tanto en la contestación a la demanda como en su declaración, expresó que su intención era la de adquirir un apartamento con parqueadero y cuarto útil, tal como se había acordado inicialmente, de acuerdo a la promesa de compraventa del apartamento 708 del conjunto residencial Capella<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Cp-Cpi-Archv.08 P.30

<sup>6</sup> Cfr. Cp-Cpi-Archv.08 p.10

<sup>7</sup> Cfr. Cp-Cpi-Archv.18 p.21

Para la Sala, es cierto que hubo una relación comercial iniciada en el 2014, tal como se evidencia en el escrito de la promesa de compraventa del apartamento 708 del Conjunto Capella, hecho que, además de ser expuesto por el demandado<sup>8</sup> y Luisa Ibarra<sup>9</sup>, fue aceptado por el representante legal de la demandante. El objeto del contrato incluía el apartamento con un área de 66,39 m<sup>2</sup> y el parqueadero, por un valor de \$139.056.334<sup>10</sup>. De acuerdo con la referida prueba, para la Sala, resulta claro que este negocio no se perfeccionó por no aprobarse el crédito hipotecario.

Ante la imposibilidad de pago y el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, las partes acudieron a audiencia de conciliación el 13 de octubre de 2017 y como punto quinto del acta se estableció

*QUINTO. El citado, el 15 de noviembre de 2017 **tiene la opción de cambiarse de proyecto**, aclarando que el dinero que ha dado como cuota inicial, será tomado como cuota final del nuevo apartamento, **además tomara el valor del nuevo inmueble según el listado de precios en sala de venta**.<sup>11</sup>*

Es así como, el 17 de noviembre de 2017 el señor Jorge Melgarejo manifestó a la actora, a través de correo electrónico, la intención de renunciar al proyecto Capella y optar por otro. Tanto es así que dice:

***hemos optado por la opción de tomar un inmueble en el otro proyecto**, bien sea Orion o en la otra torre de Capella.*

---

<sup>8</sup> Cfr.Cp-Cpi-Archv.72 min 45:27

<sup>9</sup> Cfr.Cp-Cpi-Archv.72 min 2:29:19

<sup>10</sup> Cfr.Cp-Cpi-Archv.18 p.21

<sup>11</sup> Cfr.Cp-Cpi-Archv. 66.-p.17

*Solicito (sic) me sea informado de qué manera se puede formalizar el nuevo proceso y bajo qué condiciones, teniendo en cuenta que yo como deudor principal soy oficial activo del Ejército<sup>12</sup>*

Dado lo anterior, para la Sala es evidente que después del 2017, época en la que se manifestó que el demandado deseaba el cambio del proyecto, éste era consciente que las condiciones debían variar, tanto es así que lo preguntó a través de los correos electrónicos. Era su carga probar que durante el nuevo período negocial, en el año 2018, algún funcionario de la constructora le ofreció continuar con las mismas condiciones al negocio de Capella, situación que no ocurrió.

Por el contrario, lo que se encuentra es que los documentos subsiguientes, que responden a una etapa posterior a la negociación (la autorización de transferencia de recursos<sup>13</sup>, la cotización del apartamento<sup>14</sup>, y la promesa del contrato de compraventa<sup>15</sup>), dan cuenta que el único bien a negociar era el apartamento 3416, de la Urbanización Mirador de Arboleda, con 51,99m2, por un valor total de \$150.901.600.

Para la Sala, ni la declaración del resistente, ni el testimonio de su esposa, son convincentes sobre la posible oferta de mantener las condiciones del contrato de Capella, toda vez que cuando se les preguntó sobre el asunto, dijeron no tener claridad sobre quien le expresó la inclusión del parqueadero y el cuarto útil.

---

<sup>12</sup> Cfr. Cp-Cpi-Archv 19.-p.5

<sup>13</sup> Cfr. Cp-Cpi-Archv 61 p.15

<sup>14</sup> Cfr. Cp-Cpi-Archv 61 p.16

<sup>15</sup> Cfr. Cp-Cpi-Archv.08 P.10

Lo anterior no significa que el demandado no haya mantenido la convicción de adquirir un apartamento con parqueadero y cuarto útil, tal como lo había hecho inicialmente con Capella. Más aún, si se tiene en cuenta que lo usual es que esto se vendiera en conjunto. No obstante, ello no tiene la fuerza suficiente para demostrar una posible oferta de la demandante al respecto.

Ahora bien, el demandado también cuestionó el hecho de no existir un documento que indique la terminación del contrato de Capella, lo que daba a entender su continuidad y obligatoriedad. Para la Sala este reparo es infundado. Nótese que las partes decidieron cambiar de proyecto inmobiliario, lo que transformó todo el clausulado contractual. Ello resulta probado a partir de la declaración de las partes, como del acta de conciliación del 13 de octubre y el correo del 17 noviembre de 2017. La ausencia de una manifestación expresa de la terminación de un contrato no significa que sus efectos perduren en el tiempo.

Recuérdese que el artículo 1625 del Código Civil establece que por regla general las obligaciones se extinguen por convención entre las partes, es decir, por un acuerdo de voluntades sobre el objeto que disponen. Esto se presenta, no sólo a través de una manifestación expresa de los sujetos, sino también con hechos ciertos que den cuenta de ello. No hay duda que después de la negativa del crédito hipotecario, y ante la imposibilidad de pago, las partes optaron por no ejecutar la promesa de compraventa sobre el apartamento en Capella, desistiendo tácitamente del vínculo que los unía, y en su lugar, transfirieron los recursos económicos a un nuevo contrato sobre otro inmueble.

En conclusión, la intención primigenia de las partes era celebrar un negocio por \$150.901.600. Por ese valor, el demandante quería la venta del apartamento 3416, y el demandado la compra del apartamento con un parqueadero y cuarto útil.

*(ii) la falta de concordancia entre la voluntad de los sujetos y lo expresado en el objeto del contrato.*

Decantada la intención inicial de las partes, se evidencia que sobre el objeto hay una concurrencia de voluntades parcial, que recae en la venta del apartamento 3416. El parqueadero con el útil no responde a un acuerdo de las partes, sino solo a la voluntad del comprador. Para determinar si materialmente se presentó la disonancia, la Sala se debe preguntar si el señor Melgarejo pagó por estos dos inmuebles, o si sólo se incluyeron por negligencia de la Constructora en la escritura pública.

*(a) ¿Se pagó por el parqueadero con cuarto útil?*

El demandante y sus testigos afirmaron que por estos bienes nunca se pagó; por el contrario, el demandado y su esposa dijeron que estaban incluidos en el dinero cancelado. Al respecto, el Tribunal considera que le asiste razón a la activa, por lo siguiente:

Al contrastar las promesas de compraventa celebradas por otros inmuebles de similar área, con parqueadero con cuarto útil, se encuentra una diferencia sustancial entre lo cancelado por el señor Melgarejo y los

demás compradores. Por ejemplo, Alejandro Patiño Restrepo<sup>16</sup>, en el 2017, pagó treinta millones de pesos más que el demandado, por un apartamento con parqueadero y cuarto útil, de similar área que el de este.

Esta diferencia de precios se aproxima al valor del parqueadero con útil estimado por la constructora en la solicitud de conciliación en noviembre de 2020<sup>17</sup>, como en la proyección de pagos por el parqueadero del 27 de agosto de 2020<sup>18</sup>.

Lo anterior permite inferir que el valor cancelado por el demandado corresponde exclusivamente al apartamento 3416, tal como se expresó en la promesa de compraventa y en la cotización, la diferencia resultante, responde al precio del parqueadero con el útil. No resulta probable el planteamiento del resistente, por cuanto la regla de la experiencia demuestra que los inmuebles, tanto nuevos como usados, con el paso del tiempo tienden a valorizarse. Por ello, no habría razón para que dos años después, un inmueble con características similares cueste treinta millones de pesos menos.

*(b) ¿Estos bienes se incluyeron por negligencia de la constructora?*

Tanto la declaración del representante legal de la actora, como en los testimonios de Lina Zuluaga y Santiago Roldan, se da cuenta que el error en el objeto del contrato sucedió por una falla humana al momento de elaborar la orden de escrituración remitida a la notaría. El demandado

---

<sup>16</sup> CfrCpi-Cpi-Archv. 61 p.38

<sup>17</sup> Cfr-Cp-Cpi-Archv.66 P.9

<sup>18</sup> Cfr-Cp-Cpi-Archv.08 P.76

alegó en la contestación que era imposible que la constructora se equivocara, más aún que ella había sido la encargada de elaborar la minuta que revisó constantemente. Para la Sala, esto no es óbice para la prosperidad de la pretensión; la teoría del error permite considerar esta variable, muy propia de la condición humana, como es el hecho de equivocarse.

Nótese que la activa aceptó su negligencia, al determinar que el error se presentó al momento de que Lina Zuluaga realizó manualmente la orden de escrituración y que posteriormente fue remitida a la notaría. Esta circunstancia es perfectamente aceptable desde el factor de imputación que se viene estudiando, con base en el marco normativo expuesto. Ninguna persona, aun siendo un profesional en el asunto, está obligada a mantener con vida un contrato sobre un objeto que jamás deseo negociar.

Por otro lado, si bien la constructora era la parte fuerte en esta relación contractual, ello no da pie para que el demandado se aproveche de un error, máxime que la documentación previa da cuenta que la voluntad de las partes concordaba exclusivamente en el apartamento. Si el demandado hubiera demostrado que la actora en algún momento le ofertó por ese precio en el proyecto Mirador de Arboleda el parqueadero con el útil, la escritura estaría llamada a mantenerse, situación que no ocurrió.

Con lo expuesto, la Sala considera que se encontró probada la discordancia en la voluntad de las partes referente al parqueadero y cuarto útil 04145, por lo que era procedente la declaración de la nulidad relativa parcial. En tal sentido, confirmará la decisión del *a quo*.

*Sobre la condena en frutos civiles*

Dado que la declaración de nulidad relativa parcial se confirmará, la Sala procederá a estudiar si el juzgado de primera instancia se equivocó al no condenar en frutos civiles al señor Melgarejo. El actor insistió que la mala fe resultó probada en el proceso, por cuanto el demandado comenzó a poseer los bienes por vía de hecho, y, por eso, debía condenársele al pago total de los frutos.

Para el Tribunal, esta afirmación no resulta cierta en tanto la posesión de buena fe del demandado no se logró desvirtuar. Este recibió jurídica y materialmente el bien de quien tenía la facultad para enajenarlo, además de que, se probó que tenía razones fundadas para considerar la validez del título, veamos:

*(i) El demandado recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla*

El justo título que legitimó al demandado para tomar la posesión del inmueble no fue un documento por él inventado, sino que correspondió a una manifestación de voluntad conjunta de las partes, solemnizada en escritura pública 2807 del 5 de noviembre de 2019. Este documento, por sí mismo, tiene la fuerza suficiente para haber creado en el demandado la convicción de adquirir su derecho real de dominio.

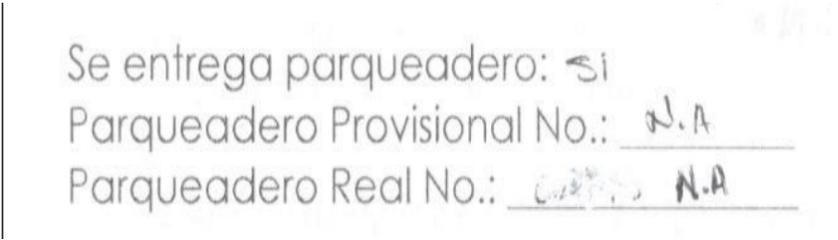
Adicional a ello, Centro Sur como dueño del bien, realizó la entrega material y jurídica del inmueble. Ello se evidencia en la anotación No.7<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Cfr.Cp-Cpi-Archv.08 P.24

del certificado tradición y libertad del parqueadero, como en el acta de entrega del 5 febrero de 2020<sup>20</sup>.

Si bien en este último documento aparece unas notas de *NA*, que la parte demandante dijo significar las abreviaturas de *No Aplica*, para el Tribunal, como bien lo consideró el *a quo*, estas letras fueron adicionadas posteriormente en el documento. Nótese que aparecen escritas con una tinta más gruesa que el resto del texto, además, hay una contradicción al decir que sí se entrega el parqueadero, pero luego se expresa que no aplica.



Se entrega parqueadero: Si  
Parqueadero Provisional No.: N.A  
Parqueadero Real No.: N.A

Ahora, para la Sala, si bien no se entregaron las llaves del cuarto útil, de acuerdo a lo declarado por las partes y confirmado por los testigos, esto no es una prueba suficiente para decir que el inmueble no se entregó. Por el contrario, se debe considerar que al haberse entregado el parqueadero, también se cedió el cuarto útil, por cuanto ambos pertenecen a una misma matrícula inmobiliaria<sup>21</sup>, dotando al señor Melgarejo del firme y total convencimiento del dominio de estos bienes.

Así las cosas, no se puede afirmar que el demandado ejerció la posesión por vías de hecho, sino que la misma se fundamentó en la entrega material

---

<sup>20</sup> Cfr.Cp-Cpi-archv.65 P. 1

<sup>21</sup> Matrícula 001-1238758 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

y jurídica del legítimo dueño, como sustentada en un título aparentemente válido.

*(ii) Razones fundadas para considerar la validez de su título*

Para la Sala tres son las razones que sustentan la confianza legítima que el demandado tenía sobre la validez del título de adquisición:

(i) Que el título es una escritura pública, elaborada con base en una minuta remitida por Centro Sur S.A., tal como lo confesó el representante legal de la actora, Lina Zuluaga y Kelly Pardo, quien era protocolista de la Notaría Segunda de Medellín.

(ii) Que hubo un vínculo contractual previo, en el que sí se tuvo la intención de adquirir apartamento con parqueadero, en el proyecto de Capella.

(iii) No hay prueba que demuestre la confesión del demandante sobre el conocimiento previo del error. Lo que se evidenció fue la diligencia del señor Melgarejo en acudir a las solicitudes y reclamos de la constructora, como también su preocupación por la posible devolución de dinero<sup>22</sup>.

Dado que la buena fe permaneció, el poseedor solo estaría obligado al pago de los frutos percibidos después de trabada la litis, conforme el artículo 964 del Código Civil, los cuales debían acreditarse por parte del demandante. No obstante, el actor no cumplió con su carga probatoria. Su alegación se basó en el uso personal de la cosa por parte del resistente,

---

<sup>22</sup> Cfr.Cp-Cpi-Archv.08 P.56

situación que no puede equipararse al supuesto que contempla la norma sobre “frutos percibidos”.

Lo anterior, por cuanto sólo se desplegaron simples actos de quien se cree señor y dueño, estando siempre en una situación de buena fe. Ni siquiera el dictamen pericial allegado<sup>23</sup> da cuenta de algún fruto que se haya percibido por parte del señor Melgarejo. Lo que se muestra, es la valoración de los inmuebles a través de un estudio de mercado.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión que sobre el asunto tomó el *a quo*.

#### **4. Sobre la apelación de las decisiones que profiera un juez respecto de la tasación de agencias en derecho**

La parte demandante alegó en la alzada que el monto en la condena de las agencias en derecho realizado por el juez fue desproporcional. Al respecto, la Sala advierte su incompetencia funcional para resolver este asunto, ya que, si bien los pronunciamientos que en la sentencia se profieran sobre costas son apelables, no sucede lo mismo con la tasación que se hace sobre las agencias. Ésta tiene su propia regulación, que igualmente es específica también en el tema de recursos.

Lo anterior, dado que el artículo 366.5 del Código General del Proceso establece que el monto de las agencias en derecho solo se podrá controvertir mediante los recursos correspondientes al auto que apruebe la liquidación en costas. Como este suceso aún no ha acaecido, por estar

---

<sup>23</sup> Cfr.Cp-Cpi-archv.08 P.78

en curso la segunda instancia de la sentencia, no resulta procedente tramitar el asunto.

No obstante, se pone de presente a la parte, que de acuerdo al numeral 5 del artículo 365 del CGP, ante una prosperidad parcial de las pretensiones, el juez está facultado para reducir o abstenerse de la condena en costas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal confirmará en su totalidad la sentencia del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín.

### **5. Costas**

No se condenará en costas en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP. Si bien se está confirmando la decisión impugnada en todas sus partes (numeral 3), no se hace necesaria la imposición de esta condena.

Como ambos litigantes recurrentes demostraron en igual forma su interés en el proceso, resulta inocuo condenarlos, ya que los recursos propuestos por ellos fueron resueltos desfavorablemente.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión en Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** Confirmar la sentencia del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín.

**Segundo:** Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase

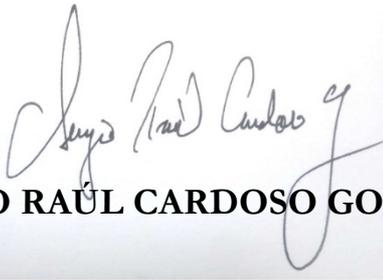
Los Magistrados,



**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**



**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS**



**SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ**