**PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL - Deber de informar - Circunstancias de incumplimiento - Equilibrio económico del contrato**

El principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia. Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

**CONTRATO DE COMPRAVENTA - Compraventa por cabida - Cuerpo cierto**

La entrega del inmueble constituye una de las obligaciones básicas que afectan al vendedor en el contrato de compraventa, siendo dicha entrega el medio por el que el comprador adquiere la propiedad o dominio sobre el objeto del contrato. Sobre la venta, el artículo 1887 del Código Civil prescribe que un inmueble puede venderse con relación a su cabida, como una especie o cuerpo cierto (ad corpus). (…) Sobre el particular, menciona dicho artículo que se vende con relación a su cabida, “siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato”. (…) Es así mismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contengan el predio, con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total. Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto (ad corpus). (…) a voces del artículo 1889 del Código Civil, si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio. Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente.

**GARANTÍA - Requisitos - Configuración**

a) Que la cabida se señale en el contrato; b) Que con relación a ella sea fijado el precio y, en fin, c) Que los términos del negocio celebrado pongan de manifiesto que no fue intención de los contratantes renunciar al derecho de reclamar por diferencias entre la cabida real y la declarada”. Así, pues, para que exista la garantía en cuestión es indispensable que la extensión superficiaria del terreno, por voluntad expresa de las partes, se erija en elemento esencial del contrato, tomándola ellas por lo tanto como una calidad de la cosa que las ha inducido a celebrarlo, y ello ocurrirá cada vez que se la señale como factor determinante en el intercambio económico de valores acordado, por manera que si se trata por ejemplo de una promesa de compraventa o de una promesa de permuta estimatoria con saldo, tendrá que aparecer como una realidad incuestionable que aquella extensión fue fundamento de la fijación del precio y que, además, los interesados no declararon que a pesar de ello se abstendrán de formar cuestión por eventuales defectos o excesos de cabida.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00041-02(43357)**

**Actor: ARAUJO Y SEGOVIA DE CÓRDOBA LTDA.**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL – INURBE EN LIQUIDACIÓN.**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**Temas:** *Incumplimiento de contrato de compraventa de bien inmueble. - El principio de buena fe contractual. – Contrato de compraventa por cabida y por cuerpo cierto.*

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el doce (12) de octubre de dos mil once (2011), por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, en la que accedió a las pretensiones de la demanda.

1. **SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad Araujo y Segovia de Córdoba Ltda. celebró contrato de compraventa de bien inmueble con el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social – INURBE en liquidación. El contratista demandó a la entidad por el incumplimiento consistente en la omisión de entrega de 12.425 metros cuadrados.

1. **ANTECEDENTES**
   1. **Lo pretendido**

El día 22 de enero de 2008, la sociedad **Araujo y Segovia de Córdoba S.A.**, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra el **Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana – INURBE** en liquidación, con el objeto que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“1.- Que se declare que el* ***INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA – INURBE EN LIQUIDACIÓN-*** *incumplió el contrato de compraventa de que trata la escritura pública número 2.318 otorgada en la notaría (sic) segunda (sic) de Montería el tres (03) de agosto de 2.007, registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Montería en el folio de matrícula inmobiliaria número 140-44454 el día 01 de noviembre de 2.007, cuya copia autenticada se acompaña a la presente demanda.*

*2.- Que, como consecuencia de la declaración precedente, se condene a* ***EL INURBE*** *a entregar a la demandante sociedad* ***ARAUJO Y SEGOVIA****, el área faltante de doce mil cuatrocientos quince (12.415) metros cuadrados para completar la de ciento veinticinco mil ciento ochenta y seis (125.186) metros cuadrados que dijo vender por la nombrada escritura pública número 2.318, cuyo valor total tiene recibido a su satisfacción.*

*3.- Que en el evento de que el* ***INURBE*** *no pueda completar el área vendida, se le condene a pagar, en forma solidaria con* ***EL MINISTERIO****, la suma actualizada, a la fecha de la sentencia, de cuatrocientos cuarenta y seis millones doscientos setenta y cinco mil novecientos cuarenta pesos ($446.275.940.00) o la que en el proceso resulte probada, como valor de la diferencia de área declarada con la real. A esta suma, se agregarán los intereses moratorios que según la ley y la jurisprudencia nacional, deban pagarse a la demandante.*

*4.- Que se condene en costas a los demandados.*

*5.- Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A”.*

La parte demandante, como **fundamentos fácticos** de las pretensiones, dio cuenta que el Inurbe ofreció en pública subasta a través del Banco Popular, la venta de un lote de terreno de su propiedad, cuyos datos identificadores se consignan en la escritura pública No. 2318 otorgada en la Notaría Segunda de Montería el 3 de agosto de 2007. Inmueble que según información escrita contenida en un folleto publicitario suministrado por el Banco contenía las “*condiciones y procedimientos para participar en la subasta”* y tenía un área de 125.186 metros cuadrados.

La sociedad demandante participó en la subasta pública celebrada el 2 de mayo de 2007, y al cumplir los requisitos de la venta, le fue adjudicado el bien, según Acta de Adjudicación No. 310-070105 de esa fecha. La sociedad demandada pagó el valor pactado en dos contados, de acuerdo a lo establecido en el aparte de condiciones económicas de la oferta.

Al habérsele adjudicado el bien, la sociedad demandante procedió a su medición, mediante una mensura realizada por el señor Antonio Barrios Niño, con matrícula o tarjeta profesional No. 00-3336, la cual demostró que el área del predio era ostensiblemente menor que la ofrecida por el vendedor. El lote resultó con una superficie real de ciento doce mil setecientos setenta y un (112.771) metros cuadrados, es decir, doce mil cuatrocientos quince (12.415) metros cuadrados menos que el área ofrecida (125.186 M2). Lo que imponía una revisión del precio del inmueble, es decir, que el Inurbe disminuyera su valor, lo que fue solicitado por la demandante tanto al Gerente del Banco Popular como al demandado.

Las reclamaciones de la demandante no fueron atendidas por el Banco ni por Inurbe. Este dijo que no era posible revertir el perfeccionamiento de la oferta y su aceptación; y el Banco adujo, que simplemente había actuado como facilitador de la negociación y que cualquier reclamación debía hacerse directamente al Inurbe.

El 10 de agosto de 2007, el Inurbe hizo entrega del lote a la sociedad demandante, la cual dejó constancia en el acta respectiva, *"...que recibe este lote con una cabida inferior de 12.415 metros cuadrados de la anunciada en el aviso de la subasta realizada por el banco popular (sic) celebrada el día 02 de mayo de 2.007...”*; el Inurbe, por su parte, dijo no compartir esa anotación y remitirse a las obligaciones de los postores y a los documentos que integran el proceso de remate.

El 3 de agosto de 2007, se otorgó la escritura pública correspondiente a la venta.

En la primera declaración el vendedor dijo comparecer para dar cumplimiento al acta de adjudicación de remate NO. 310-070105 de 2 de mayo de 2007; y en la tercera dijo transferir a la sociedad demandante un lote de terreno...con un área de 125.186 M2, es decir, que el predio se vendió con relación a su cabida.

La cabida real con relación a la declarada es inferior en un 9.91%, cuyo valor en relación al precio total, es la suma de $466.275.940.00.

La suma de dinero pagada en exceso por la sociedad demandante por concepto de impuesto del 3% de que trata la Ley 11 de 1987 fue de $13.388.278.00, cantidad que, si bien el Inurbe no recibió, el pago por parte del demandante obedeció a la conducta negligente de dicha entidad, al ofertar un lote de terreno con una cabida inferior a la que realmente tenía.

Esa diferencia alteró el equilibrio contractual e irroga a la sociedad demandante un grave perjuicio por el considerable detrimento patrimonial recibido, ocasionado por Inurbe, por el error al que indujo al comprador con una publicidad engañosa.

El Inurbe no puede legal, ni materialmente completar el área del lote; la sociedad demandante cumplió con todas y cada una de las obligaciones que la ley y el contrato le imponían, especialmente la de pagar el precio.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, debe, por mandato expreso del Decreto 554 de 2003, asumir los derechos y las obligaciones del Inurbe en liquidación.

* 1. **Trámite procesal relevante**

La demanda así formulada fue admitida el día 11 de febrero de 2008, por el Tribunal Administrativo de Córdoba, providencia que fue notificada a las partes y al Ministerio Público.

La parte demandada no contestó la demanda.

En la oportunidad para presentar **alegatos de conclusión**, la sociedad Araujo y Segovia de Córdoba Ltda. consideró acreditado con la escritura pública 2.318 del 3 de agosto de 2007, que el Inurbe vendió a la sociedad accionante el inmueble denominado “San Jerónimo La Lechería”, que el predio según la primera declaración del vendedor, tenía un área de 125.186 metros cuadrados, es decir, 12 hectáreas y 5.186 metros cuadrados, área que es la misma que figuró en el paz y salvo predial número 27724 expedido el 1 de agosto de 2007. Destacó que el accionante pagó al Inurbe el valor total del inmueble, según lo acordado, y que no obstante las reclamaciones hechas por el adquirente con el fin que el Inurbe procediera a reducir el precio teniendo en cuenta la cabida menor que resultó después de una medición, la entidad se negó reiteradamente a reconocer dicho derecho del comprador.

La parte demandada, en la oportunidad para presentar **alegatos de conclusión**, adujo que la sociedad demandante resultó adjudicatario del inmueble en proceso de pública subasta y conoció las dimensiones del mismo según avalúo del IGAC que formó parte de los documentos del remate y solo con posterioridad a dicho remate objetó el área *“mediante una prueba inaceptable como lo es un peritazgo privado efectuado a sus instancias en que se pueden apreciar diferencias generadas en el alinderamiento con un predio colindante que es de propiedad de la misma sociedad”*.

Por último, puso de presente que *“cualquier diferencia que resulte, de llegar a demostrarse,* ***DEBE SER OBJETO DE UNA ACLARACIÓN DE LINDEROS O DE UNA CORRECCIÓN DE LA ESCRITURA, NO DE PRECIO, PUESTO QUE LO QUE SE OFRECIÓ Y ENTREGÓ ES EL LOTE SOBRANTE DEL PREDIO EN MAYOR EXTENSIÓN QUE ERA TOTALMENTE CONOCIDO POR EL REMATANTE****; otra cosa es actuar con asechanza y proponer objeciones posteriores a una subasta legalmente, aun a sabiendas de que el lote era ese y su dimensión era totalmente conocida por ARAUJO Y SEGOVIA DE CÓRDOBA S.A.”.*

El Ministerio Público guardó silencio.

* 1. **La sentencia apelada**

En **sentencia** del doce (12) de octubre de dos mil once (2011), proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión resolvió declarar el incumplimiento contractual y en consecuencia condenó al demandado, y cuya parte resolutiva fue:

***“PRIMERO: Declárase*** *que el CONSORCIO PAR INURBE EN LIQUIDACIÓN- La Fiduciaria La Previsora S.A.- incumplió el contrato de compraventa a que se refiere la escritura pública No. 2.318 del 03 de Agosto (sic) de 2007 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Montería, registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de dicha ciudad en el folio de matrícula inmobiliaria No. 140-44454, por lo dicho en la parte considerativa.*

***SEGUNDO:*** *En consecuencia,* ***condenase*** *al CONSORCIO PAR INURBE EN LIQUIDACIÓN- La Fiduciaria La Previsora S.A. y al Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en forma solidaria, a pagar a la sociedad Araujo y Segovia de Córdoba S.A. la suma SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRES MIL CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE ($743.003.004.00), de acuerdo con lo expresado en la parte motiva.*

***TERCERO: Ordenase*** *a los entes condenados, dar cumplimiento a la presente sentencia de acuerdo a los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.*

***CUARTO: Niéganse las*** *demás súplicas de la demanda. (…)”.*

Para tomar esta decisión el Tribunal consideró que la venta se realizó con determinación de linderos, y que no era menos cierto que el efecto consecuencial era que el área contenida dentro de ellos era la que debía ser entregada al comprador, por lo que resultaba primordial establecer si este se hizo conocer del comprador y de qué manera.

Observó que el Decreto 254 de 2000, le permitió a la entidad demandada realizar la venta en forma voluntaria por pública subasta, y que a través del Banco Popular se llevó a cabo la operación, para el efecto la entidad bancaria hizo el ofrecimiento del bien a través de un folleto en el cual anunció la subasta, el cual comprendió no solo los linderos del bien, sino también el área del mismo.

Para el Tribunal, aunque la venta se hizo en pública subasta y el precio eventualmente podía variar, de acuerdo a la puja que podía presentarse, tal circunstancia no habilitaba al vendedor para no entregar el bien con la totalidad del área ofrecida, a menos, que lo convenido fuere vender por cabida o como cuerpo cierto, lo cual no sucedió en el presente asunto.

Resaltó que existe prueba de la diferencia del área existente entre la ofrecida y la que realmente posee el bien, la cual encontró soportada en el dictamen pericial, en donde se afirmó que el inmueble tiene una cabida de 11 hectáreas + 3936 mts2, lo que corrobora la diferencia existente entre el área ofrecida y la declarada en la escritura pública, la cual era de 125.186 mts2.

Devino entonces en evidente que respecto del bien existe una menor cabida o área, que no era conocida por el comprador, no habiendo mediado negligencia de su parte para haber detectado, previamente a la venta, el déficit de área, lo cual constituía un vicio oculto del bien.

Tuvo en cuenta que la sociedad demandante pagó, sin haber incurrido en mora, la suma de $4.500.000.000, por un inmueble cuya cabida era de 125.186 mts2, sostuvo que el valor del área que faltaba para completar la cabida, era de $404.398.255, valor inferior a la décima parte de la cabida completa, por lo que ante la imposibilidad de completar el área, debía restituirse aplicando lo dispuesto en el artículo 1888 del Código Civil, inciso segundo en concordancia con lo establecido por el artículo 1917 *ibídem*.

Por último, respecto a los intereses moratorios, adujo el *a quo* que estos debían pagarse a partir de la fecha de la escritura pública, 3 de agosto de 2007, puesto que aún con antelación de dicha fecha la sociedad demandante había hecho la reclamación para el reajuste del precio con base en la menor área existente, además, por ausencia de acuerdo de voluntades se tornaba aplicable lo dispuesto en el artículo 4 inciso 8 de la Ley 80 de 1993, es decir el interés legal sobre el capital histórico actualizado (art. 1 Decreto 79 de 1994).

* 1. **El recurso contra la sentencia**

Contra lo así resuelto la parte demandada interpuso **recurso de apelación** por estimar que la sentencia recurrida carece de fundamento en tanto desconoció que la modalidad de adquisición en pública subasta impone unas obligaciones de conocimiento previo e informado antes de hacer la postura, aunado a las especiales condiciones del adquirente en cuanto a su condición de experto inmobiliario y además propietario de predios aledaños al rematado y que su conducta negocial previa y posterior al remate, indican de manera palmaria un accionar protervo frente a la transacción comercial realizada libre de vicios ocultos.

Censuró la declaratoria de incumplimiento contractual, pues no se contó con prueba alguna que permitiera inferirlo respecto del contrato presuntamente incumplido, prueba que no milita en el proceso justamente porque el incumplimiento no se presentó.

Concluyó aduciendo que el Tribunal tuvo como fundamento un área faltante dentro del inmueble con un tamaño inferior de 12.415 metros cuadrados, lo cual no era cierto pues así lo demuestra el plano predial catastral realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y además observó que el peritaje practicado en el proceso no determinó el área faltante, por ende, no hubo determinación del área de linderos correspondiente a la posible área faltante y no era posible dar por cierto que el tamaño del inmueble era inferior al pactado y establecido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, así como tampoco se podía dar certeza a la prueba cartográfica realizada por la demandante, pues no reflejaba el área faltante en linderos.

* 1. **Trámite en segunda instancia**

El recurso así interpuesto fue admitido el 21 de marzo de 2012. Mediante proveído del 9 de mayo de 2012, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y este emitiera concepto.

El Inurbe en liquidación, en la oportunidad para **alegar de conclusión**, reiteró la solicitud de revocar la sentencia impugnada, pues desconoció *“que se discute en un negocio jurídico de venta en pública subasta de un bien conocido previamente y aceptado por el rematante, por lo cual no existe “vicio oculto” como se asevera en el fallo impugnado, presunto vicio que adopta como título para declarar el incumplimiento”*. Reiteró que la sociedad demandante *“era absolutamente consciente de que iba a adquirir el lote colindante con su predio, y que iba a adquirir lo que quedaba del lote en mayor extensión, y conocía el área remanente porque era colindante desde años atrás con su predio”.*

La Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, concluyó que lo procedente en este asunto era revocar la sentencia apelada y consecuencia negar las súplicas de la demanda, pues el adquirente compró como cuerpo cierto el inmueble conforme con la verificación que debía hacer previamente, *“renunciando al derecho a reclamar”*, pues no manifestó observación entre la cabida real y la declarada.

La parte demandante guardó silencio.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito**

La Subsección es **competente** para conocer el presente asunto iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en razón a la cuantía[[1]](#footnote-1).

La sociedad Araujo y Segovia de Córdoba Ltda. se encuentra **legitimada en la causa por activa**, por haber sido parte del contrato de compraventa de bien inmueble cuyo incumplimiento se solicita. El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social – Inurbe en liquidación, se encuentra **legitimado en la causa por pasiva**, por ser la entidad contratante del mismo negocio jurídico y por lo tanto parte del contrato de compraventa.

La acción de controversias contractuales se encontraba vigente para el momento de la presentación de la demanda, pues el contrato de compraventa del bien inmueble, escritura pública 2318, se registró el 1 de noviembre de 2007, fecha para la cual se perfeccionó dicho acto jurídico y a partir del cual inició el término de caducidad de dos (2) años. Al presentarse la demanda el día 22 de enero de 2008, la acción se presentó dentro del término de caducidad.

* 1. **Sobre la prueba de los hechos**

Se tiene que el Banco Popular recibió del INURBE en Liquidación la autorización de venta por pública subasta de un lote de terreno ubicado en la carrera 14 # 48A-48 de Montería (Córdoba)[[2]](#footnote-2):

*“****I. DESCRIPCION DEL LOTE OFRECIDO EN SUBASTA***

* *Lote de terreno con área de 125.186 M2 sin construcciones*
* *Topografía plana de pendiente 0-3%*
* *Forma geométrica Irregular*
* *Frente sobre la carrera 14 circunvalar y mide 95 mts lineales*
* *Fondo 620 mts lineales*
* *Cerramiento por cerca de alambre con púas con divisiones*

*en su interior.*

* *No cuenta con servicios públicos, pero tiene disponibilidad*

*inmediata por estar rodeado de urbanizaciones ya consolidadas*

* *El inmueble no tiene destinación económica en la actualidad*

*es un lote de engorde.*

* *Cuenta con los siguientes linderos: NORTE: con la calle 52, La villa olímpica y Colegio de bachillerato, por el ESTE con la carrera 14C y los lotes 0198-0164-0223, por el SUR con los lotes 0032-0198 y la Urbanización Villa campestre calle 44 y carrera 14C, por el OESTE con la urbanización los Ángeles y portal Almería lote 0032 y calle 44.*

*(…)”.*

***IV. CONDICIONES ECONÓMICAS***

*PRECIO BASE: $ 4.500.000.000*

*DEPOSITO PREVIO:* *$ 900.000.000 (20%) para participar en la subasta*

*RECARGOS:* *3% sobre el valor de adjudicación (Art. 7 ley 11 de 1987)*

*PLAZO PARA CANCELAR SALDO Y RECARGOS: Dentro de los 30 días hábiles después de la fecha del remate.*

*FIRMA ESCRITURA: Dentro de los 40 días hábiles a partir de la fecha del remate*

*FECHA ENTREGA. Contra la presentación del certificado de tradición y libertad donde aparezca el adjudicatario.*

*QUIEBRA: Si el adjudicatario no cancela el saldo dentro del plazo establecido, perderá la totalidad del valor del depósito exigido para participar en la subasta.*

1. ***PROCEDIMIENTO PARA PARTICIPAR EN LA SUBASTA***

*• Consignación 20% precio base en formato de depósito para remate en cualquier oficina del BANCO POPULAR.*

*•* ***Visitar el inmueble ofrecido en Venta***

*• Presentarse en la subasta y realizar oferta(s) por el(los) bien(es).*

*• Si le es adjudicado, Pago del saldo más recargos en formato de depósito para remate en cualquier oficina del BANCO POPULAR. (…)*

*El presente aviso publicitario es una simple invitación y no constituye en ningún momento "la oferta o propuesta" de que trata el capítulo III, del título I, libro IV del código de comercio. En consecuencia, el Martillo del Banco Popular se exonera de toda responsabilidad por posibles errores de transcripción.* ***La identificación y descripción real del inmueble será la que realice el interesado al momento de la inspección”.*** *(Subrayado fuera del texto)*

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi procedió a realizar el avalúo del inmueble[[3]](#footnote-3), en el cual se precisó lo siguiente:

*“****7. DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE:***

***7.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TERRENO:***

***7.1.1. UBICACIÓN:***

*El inmueble está ubicado en la Pieza Urbana Ciudad Centro Unidad de Planeación No 230 denominada Villa Olímpica - Los Ángeles Decreto 0546 del 30 de diciembre de 2003, se conecta con toda la ciudad a través de la malla vial urbana, el predio es un lote cuya referencia catastral es No.0101- 0014-0199-000, matrícula inmobiliaria No. 140-44454, dirección Kra 14 No. 48a- 48.*

***7.1.2. ÁREAS:***

*El área a avaluar es de 125.186 m2 esta área se tomó del plano anexo a Escala 1: 5000 Carta Catastral Urbana y de las escrituras, aportado por la entidad que realizó la petición del avalúo, constada en el terreno el día de la inspección ocular.*

*Según escritura Pública No.3.378 de mayo 18 del 1.970 280.722.33 m2, a esta escritura se han hecho varias segregaciones como lo indica el plano del INURBE anexo al avaluó (sic).*

*Área de terreno según catastro. 125.186 m2*

*Área de terreno según inspección ocular 125.186 m2*

*Área de terreno a avaluar 125.186 m2*

***Observaciones:***

*Las áreas correspondientes al presente avalúo fueron constatadas en el terreno el día de la inspección ocular. (Subrayado fuera del texto)*

Mediante acta 310-070105 del 2 de mayo de 2007[[4]](#footnote-4) se adjudicó el bien inmueble objeto de subasta a la sociedad Araujo y Segovia de Córdoba S.A., por un valor de $4.635.000.000.

El Banco Popular, Gerencia de Martillo, mediante oficio 913-008357-2008[[5]](#footnote-5), allegó depósitos de remate realizados por la sociedad demandante:

*“Depósito para Remate Nro.0092396, por $900.000.000,oo del 27/04/07*

*Depósito para Remate Nro.0036199, por S367.000.000,oo del 29/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0074354, por $270.000.000,oo del 31/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116849, por $800.000.000,oo del 28/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116850, por $310.000.000,oo del 28/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116851, por $27.006.000,oo del 28/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116852, por $14,994.000,oo del 28/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116853, por $27.000.000,oo del 27/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116854, por $160.000.000,oo del 29/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116855, por $360.000.000,oo del 29/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116856, por $170.000.000,oo del 29/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116858, por $238.000.000,oo del 29/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116860, por $83.000.000,oo del 29/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116862, por $457.000.000,oo del 31/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116864, por $257.500.000,oo del 30/05/07*

*Depósito para Remate Nro.0116865, por $193.500.000,oo del 30/05/07”.*

En las condiciones del remate se consignó lo siguiente[[6]](#footnote-6):

*“Las condiciones de la subasta se especifican en el anexo adjunto y las debe firmar en constancia de que las conoce y acepta.*

*(…)*

***RECUERDE:***

***(…) Antes del remate, realizar visita de inspección a las mercancías; estas se entregarán en el estado y sitio en el que se encuentran y en la forma que han sido observadas”****.*

Se tiene que los días 17 y 23 de mayo y 22 de junio de 2007[[7]](#footnote-7), la sociedad Araujo y Segovia de Córdoba S.A. presentó solicitudes ante el INURBE en Liquidación y el Banco Popular, con el fin de realizar revisión de la negociación del inmueble adquirido por subasta, en especial a lo referente a la diferencia del área del predio y el precio:

*“En nuestra calidad de nuevos propietarios, procedimos a efectuar las mediciones pertinentes en el terreno, con el fin de corroborar el área del mismo, tomando como base la medida por ustedes anunciada para la subasta, determinándose con ello que el lote adquirido cuenta con un área real de 112.771 mts2, arrojando una diferencia de 12.415 mts2, que faltan para completar el área por ustedes ofrecida; esta labor fue realizada por el profesional en dicha área, señor ANTONIO BARRIOS NIÑO, Topógrafo con Matrícula No. 00-3336, quien nos hizo entrega de los soportes del caso, tales como plano del levantamiento topográfico y memoria, los cuales anexamos[[8]](#footnote-8) (…)”.*

El Tribunal ordenó citar al señor Antonio Barrios Niño, para realizar el reconocimiento del plano[[9]](#footnote-9). Diligencia de reconocimiento que se llevó a cabo el 11 de noviembre de 2008[[10]](#footnote-10), en la cual manifestó: *“Yo hice ese plano yo fui el topógrafo que levantó ese plano, me solicitó para que hiciera eso Araujo y Segovia, y el resultado del levantamiento es el área que se encuentra estipulada que asciende a 11 hectáreas más 2.771 metros cuadrados”.*

El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana – INURBE en Liquidación, el 6 de julio de 2007 mediante oficio G-11727[[11]](#footnote-11) comunicó a la sociedad demandante lo siguiente:

*“En respuesta a sus solicitudes de la referencia en que aduce una presunta diferencia en la medida del Lote objeto de adquisición por parte de ARAUJO Y SEGOVIA DE CORDOBA S.A., se informa que la enajenación se efectuó mediante la utilización del procedimiento legal aplicable a la venta de inmuebles del Inurbe en Liquidación, llevándose a cabo ante el Martillo del Banco Popular.*

*En este orden de ideas, efectuados los emplazamientos públicos y surtidas las etapas previas en el Martillo, en el curso de la puja el ofrecimiento presentado por ARAUJO Y SEGOVIA DE CORDOBA S.A. fue aceptado como manifestación de voluntad frente al bien inmueble expuesto a pública subasta, sin que sea dable revertir el perfeccionamiento de la oferta y su aceptación como fenómeno jurídico generador de derechos y obligaciones.*

*En consideración de lo anterior, el Inurbe en Liquidación procedió a la remisión de la minuta correspondiente a la Notaría Segunda del Círculo de Montería, con el fin de elevar a Escritura Pública la voluntad expresada por las partes. (…)”.*

Mediante comunicación dirigida al INURBE el 11 de julio de 2007, la sociedad Araujo y Segovia de Córdoba S. A. explicó las razones de inconformidad con la anterior comunicación y *“en ánimo de una solución en los términos de la ley 80, le reiteramos la invitación a que obre con equidad y con la premura que la norma ordena para corregir el desequilibrio en perjuicio del oferente favorecido, quien estaría pagando el precio y no recibiría a plenitud lo que le fue ofrecido”[[12]](#footnote-12).*

El INURBE mediante oficio G-12290 del 23 de julio de 2007[[13]](#footnote-13), en respuesta a las inconformidades presentadas por el comprador, adujo:

*“Me refiero a la comunicación de la referencia y sobre el particular les manifiesto que después de revisar nuevamente la documentación pertinente, no hay lugar a modificar lo expuesto en nuestra comunicación No. 011727 de 6 de julio último, por lo cual, en los anteriores términos queda en esta instancia administrativa clausurado cualquier debate sobre este tema.*

*De otra parte, como el día 16 de julio de 2007 el Martillo del Banco Popular hizo la transferencia al Inurbe en liquidación del valor de la mejor postura hecha por ustedes dentro de la referida Pública Subasta, el paso a seguir es la suscripción de la escritura pública mediante la cual se transferirá a ustedes el dominio del bien adjudicado en el Remate.*

*Para tales efectos, les informo que la correspondiente minuta, ya fue repartida a la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Montería y como según las reglas de la Pública Subasta el adjudicatario del Remate debe acreditar el pago del impuesto predial del año 2007 (se anexa formulario de liquidación) les solicito ponerse en comunicación con la Doctora Libia Araujo en la Regional Córdoba del Inurbe en Liquidación para finiquitar lo relacionado con la suscripción del instrumento de transferencia del dominio del inmueble adjudicado por Remate a ustedes. (…)”.*

Obra en el plenario, escritura pública número 2.318 del 3 de agosto de 2007[[14]](#footnote-14):

*“****PRIMERO:*** *Que comparece a suscribir esta escritura pública para dar cumplimiento al Acta de Adjudicación de Remate No 310-070105 de 02 de mayo de 2007, originaria del Martillo del Banco Popular, entidad que efectuó el Remate en Pública Subasta del bien inmueble que más adelante se describe.*

*(...)*

***TERCERO:*** *Que para esta escritura el INURBE EN LIQUIDACIÓN transfiere a ARAUJO Y SEGOVIA DE CORDOBA S.A., el derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre un lote de terreno denominado San Jerónimo La Lechería ubicado en la Carrera 14 No 48A-48 de la ciudad de Montería, Departamento de Córdoba, con un área de ciento veinticinco mil ciento ochenta y seis metros cuadrados (125.186 M2), identificado con la ficha catastral número 01-01-0014-0199-000 y con folio de matrícula inmobiliaria en mayor extensión número 140-0044454 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Montería y que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos que se describen a continuación: Partiendo del punto 1 sobre la vía al aeropuerto y de coordenadas Norte 1460969,81, Este 1132866,83 hasta el punto 2 en una distancia de 170 metros y un azimut con un ángulo de 302 grados; del punto 3 hasta el punto 4 en una distancia de 134.40 metros y un azimut con un ángulo de 299 grados; del punto 6 hasta el punto 7 en una distancia de 136 metros y un azimut con un ángulo 263 grados; del punto 7 hasta el punto 8 en una distancia de 367.99 metros y un azimut con un ángulo de 207 grados, del punto 8 hasta el punto 9 en una distancia de 177.65 y un azimut con un ángulo de 138 grados, del punto 9 hasta el punto 10 en una distancia de 186.74 y un azimut con un ángulo de 38 grados; del punto 10 hasta el punto 11 en una distancia (...)*

*(...)*

***NOVENO:*** *Que el precio total por el cual se remató el inmueble es la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($4.500'000.000) MONEDA CORRIENTE QUE ARAUJO Y SEGOVIA DE CORDOBA S.A., consignó a órdenes del Martillo del Banco Popular y que el INURBE EN LIQUIDACION declara recibida esa cantidad a su entera satisfacción”.*

***DÉCIMO:*** *Que la entrega a ARAUJO Y SEGOVIA DE CORDOBA S.A. del inmueble objeto de esta escritura pública la efectúa EL INURBE EN LIQUIDACION en la fecha de suscripción del presente documento (...)”.*

El 10 de agosto de 2007, el INURBE en Liquidación hizo entrega a la sociedad Araujo y Segovia de Córdoba S. A. del inmueble denominado San Jerónimo la Lechería, ubicado en la cra 14 No. 48 A-48 de la ciudad de Montería. *“La sociedad ARAUJO & SEGOVIA DE CÓRDOBA S.A., deja constancia que recibe este lote con una cabida inferior de 12.415 metros cuadrados de la anunciada en el aviso de la subasta realizada por el banco (sic) popular (sic) y celebrada el día 02 de mayo de 2007. (…) El Inurbe en liquidación no comparte la anotación de la sociedad que recibe deja en esta acta, sobre el área del inmueble y se remite a las obligaciones de los postores y a los documentos que integran el proceso de remate en pública subasta No. 310070105”[[15]](#footnote-15).*

El Registrador de Instrumentos Públicos de Montería, en oficio LMN 2008-0041-0301 del 7 de noviembre de 2008[[16]](#footnote-16), manifestó al Tribunal de primera instancia lo siguiente:

*“El folio de Matricula Inmobiliaria 140-44454, corresponde a un lote de terreno Urbano, ubicado en la ciudad de Montería, con una extensión inicial de 280.722.33 metros cuadrados.*

*De la anterior área, se han desprendido varios lotes de terrenos, los cuales solicitaron se les asignara un nuevo número de matrícula e informaban cuanta área quedaba en el predio de mayor extensión.*

*Por la Escritura Pública 2318 de fecha 3 de Agosto de 2007, de la Notaría 2a de Montería el INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA INURBE EN LIQUIDACION, transfiere a título de venta a los señores ARAUJO Y SEGOVIA DE CORDOBA S.A. un lote de terreno constante de 125.186 metros cuadrados, los cuales fueron corregidos por medio de la Escritura Publica 2734 del 27 de Diciembre de 2007 de la Notaría 3a de Montería, la que informa que realmente son 112.771 metros cuadrados los vendidos.*

*A este lote no se le abrió matricula inmobiliaria porque se pensó que era una venta total, dado que en las escrituras no se dijo nada sobre el particular y tampoco se mencionaron los linderos de la parte restante, lo que hizo pensar al calificador que la venta era total.*

*Hoy los señores ARAUJO Y SEGOVIA DE CORDOBA le vendieron el lote de terreno de su propiedad a la PROMOTORA URBANA DE CORDOBA S.A. y se la dejo la misma matricula inmobiliaria.*

*Por lo anterior, el predio restante se encuentra en pro indiviso de la siguiente manera:*

*De la PROMOTORA URBANA DE CORDOBA S.A. 112.771 metros*

*Del INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL INURBE EN LIQUIDACIÓN, le quedan 45.321.69 metros cuadrados.* (Subrayado fuera del texto)

En el certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 140-44454[[17]](#footnote-17), consta como última anotación que mediante escritura pública 2734 del 27 de diciembre de 2007, se realizó compraventa de Araujo y Segovia de Córdoba S. A. a Promotora Urbana de Córdoba S. A.

En el plenario obra dictamen pericial[[18]](#footnote-18), cuyo objeto era determinar la extensión del lote de terreno subastado, su situación, linderos y cabida exacta, del cual se destaca:

*“DESCRIPCIÓN DEL INMUEBLE*

*Se trata de un lote de terreno, ubicado en la carrera 4 o avenida circunvalar, en la ciudad de Montería de propiedad de la Empresa ARAUJO Y SEGOVIA DE CÓRDOBA adquirido en remate según escritura pública 2318 de 3 de agosto de 2007 de la Notaría Segunda y Matrícula inmobiliaria No. 140-44454. Con una cabida superficiaria de 11Hás+3936.32 m2, cercado con alambre de púas (…)”*

*LINDEROS DE ESTE INMUEBLE*

*Norte: Avenida Circunvalar y Urbanización Portal de Bachillerato*

*Sur: Carrera 12 y Juan A Torres*

*Este: Electrificadora María Vásquez y Colegio de Bachillerato*

*Oeste: Calle 44 y Urbanización Los Ángeles.”*

**3.3. Problema jurídico**

Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandada, deberá la Sala establecer si hubo incumplimiento del Inurbe en liquidación, del contrato de compraventa de bien inmueble.

**3.4. Análisis de la Subsección**

**El principio de buena fe contractual[[19]](#footnote-19)**

Esta Subsección ha insistido sobre la buena fe contractual, u objetiva, en los siguientes términos:

*“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.[[20]](#footnote-20)*

*En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”*

*Pero, además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa[[21]](#footnote-21) en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.[[22]](#footnote-22)*

*Sin embargo con frecuencia inusitada se cree que la buena fe a que se refiere estos preceptos consiste en la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad y el contrato, independientemente de que esto sea efectivamente así por haberse incurrido en un error de apreciación porque se piensa que lo que en verdad importa es ese estado subjetivo consistente en que se tiene la íntima certidumbre de haber actuado bien.*

*Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”,[[23]](#footnote-23) es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho”[[24]](#footnote-24) o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”[[25]](#footnote-25)*

De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia[[26]](#footnote-26).

Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual[[27]](#footnote-27).

**El** **contrato de compraventa de inmueble:** **compraventa por cabida y por cuerpo cierto**

La entrega del inmueble constituye una de las obligaciones básicas que afectan al vendedor en el contrato de compraventa, siendo dicha entrega el medio por el que el comprador adquiere la propiedad o dominio sobre el objeto del contrato[[28]](#footnote-28).

Sobre la venta, el artículo 1887 del Código Civil prescribe que un inmueble puede venderse con relación a su cabida, como una especie o cuerpo cierto (*ad corpus)*.

Sobre el particular, menciona dicho artículo que se vende con relación a su cabida, “*siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato”*.

Y que es indiferente que se fije directamente un precio total, o que este se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresa, y del precio de cada medida.

Es así mismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contengan el predio, con tal que de estos datos resulte el precio total y la cabida total.

Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta. En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto (*ad corpus*).

Sobre las consecuencias de la diferencia entre cabida real y declarada, el artículo 1888 del Código Civil establece:

*“****Artículo 1888. Aumento y disminución del precio de la cabida.*** *Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance en más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio, o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.*

*Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla; y si esto no le fuere posible o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte, alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato en los términos del precedente inciso”.*

A *contrario sensu*, a voces del artículo 1889 del Código Civil, si el predio se vende como un cuerpo cierto, no habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio.

Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente.

Sobre lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ha considerado:

*“La consideración atenta de esta disposición permite deducir las siguientes conclusiones: a) Por regla general debe entenderse que el predio rústico se vende como cuerpo cierto, salvo que aparezca que se vende por su cabida; b) El predio se vende por su cabida cuando ésta se expresa de cualquier manera en el contrato, excepto cuando las partes hayan declarado que no entienden hacer diferencia en el precio si la cabida real resulta ser mayor o menor de lo declarado; c) En este último caso, aunque el contrato fije la cabida, la venta se entiende hecha como cuerpo cierto dentro de la regla general; d) Cuando en la escritura de venta del predio rústico se puntualiza únicamente el precio total de este, pero la cabida se expresa solo de manera “aproximada”*, *la compraventa debe entenderse hecha como de cuerpo cierto, ad corpus”[[29]](#footnote-29) [[30]](#footnote-30).*

Los anteriores preceptos, forman parte de todo un sistema de normas inspiradas en el deseo de interpretar siempre la voluntad de los contratantes y procurar la equidad en el desenvolvimiento de sus relaciones, permitiendo que solamente en situaciones de extremado desequilibrio pueda llegarse hasta la ruptura integral del vínculo negocial mediante su resolución.

Acorde con dicha interpretación, *“la sola mención de la cabida de un inmueble en un instrumento contractual de aquél tipo, de suyo no es equivalente ni tampoco encierra una* *"garantía de cabida" en el sentido que a esta expresión corresponde darle para los precisos efectos que consagra el artículo citado junto con los dos que le siguen en el Código Civil (Artículos 1888 y 1889) toda vez que al tenor de estos preceptos, leídos y entendidos sin perder de vista el estrecho enlace que evidentemente entre ellos existe, una garantía de tal naturaleza no puede considerarse configurada sino en tanto concurran tres condiciones, a saber:* *a) Que la cabida se señale en el contrato; b) Que con relación a ella sea fijado el precio y, en fin, c) Que los términos del negocio celebrado pongan de manifiesto que no fue intención de los contratantes renunciar al derecho de reclamar por diferencias entre la cabida real y la declarada”[[31]](#footnote-31).*

Así, pues, para que exista la garantía en cuestión es indispensable que la extensión superficiaria del terreno, por voluntad expresa de las partes, se erija en elemento esencial del contrato, tomándola ellas por lo tanto como una calidad de la cosa que las ha inducido a celebrarlo, y ello ocurrirá cada vez que se la señale como factor determinante en el intercambio económico de valores acordado, por manera que si se trata por ejemplo de una promesa de compraventa o de una promesa de permuta estimatoria con saldo, tendrá que aparecer como una realidad incuestionable que aquella extensión fue fundamento de la fijación del precio y que, además, los interesados no declararon que a pesar de ello se abstendrán de formar cuestión por eventuales defectos o excesos de cabida[[32]](#footnote-32).

En el presente asunto, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana – INURBE en Liquidación, por intermedio del Banco Popular, se procedió vender mediante subasta el inmueble ubicado en la carrera 14 #48 A-48 de Montería (Córdoba), al respecto, es menester de la Subsección mencionar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 24 parágrafo 3 de la Ley 80 de 1993, *"cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria"*, para lo cual la selección de la entidad vendedora se hará de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates.

A su turno, el artículo 14 del Decreto 855 de 1994 establece que las entidades estatales podrán dar en venta bienes de su propiedad que no requieran para su servicio, o directamente cuando los contratos respectivos sean de menor cuantía, o a través del sistema de martillo o remate, cuando la ley prevea esta modalidad.

Respecto al procedimiento, el parágrafo del artículo 14 *ibídem*, menciona que el respectivo representante legal o su delegado deberá ordenar y obtener un avalúo comercial de los mismos, que permita establecer su valor unitario o monto total para venta de lotes, según mejor convenga a los intereses de la entidad. Será con base en dicho avalúo como se establecerá el valor mínimo por el cual se podrán vender los bienes. Como consecuencia, se definirá si lo pertinente es proceder a la contratación directa; a la venta pública por martillo o remate, adjudicando el bien al mejor postor, o disponer la apertura de licitación pública.

Además de lo anterior, el Decreto 254 de 2000, *“Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional"*, en el artículo 31, sobre la enajenación de activos a terceros dispuso que los activos que no sean adquiridos por otras entidades públicas se enajenarán con criterio estrictamente comercial, con sujeción a las normas legales que regían a la entidad para efectos de contratación y podrán también enajenarse a través de los martillos autorizados conforme a las normas que regulan estos últimos. Y respecto al avalúo de los bienes inmuebles, prescribió en el artículo 28 que se regiría por las disposiciones legales sobre la materia, en especial la Ley 80 de 1993, Decretos 855 de 1994 y 2150 de 1995 y normas concordantes.

Igualmente, el artículo 15 del Decreto 855 de 1994, establece que para efectos de la venta o adquisición de bienes inmuebles, los avalúos que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, que se encuentre registrada y autorizada por la lonja de propiedad raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos.

Por otra parte, de acuerdo a lo señalado por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebran las entidades estatales se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas en dicha ley, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, respecto a los remates, se itera que le son aplicables las disposiciones civiles que regulan la compraventa, especialmente aquellas que establecen las obligaciones del tradente como lo son la entrega o tradición, el saneamiento y el asumir los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla.

Ahora bien, teniendo como premisa lo anterior, y valoradas las pruebas en conjunto y conforme con las reglas de la sana crítica, observa la Sala que las partes en la escritura pública de compraventa del inmueble, se refirió como área del inmueble 125.186 metros cuadrados, lo que en principio podría interpretarse como una venta por cabida, sin embargo, como se mencionó *ut supra*, tal anotación por sí sola no tiene la entidad suficiente para que opere dicha modalidad, pues deben concurrir otras dos condiciones, esto es, la fijación del precio con relación a la cabida y que los términos del negocio jurídico pongan de presente que no fue la intención de los contratantes renunciar al derecho de reclamar por diferencias entre la cabida real y la declarada.

En efecto, *ab initio* del proceso precontractual y el alcance del contrato de compraventa, es posible inferir sin elucubración alguna que la sociedad demandante adquirió como cuerpo cierto (*ad corpus*), *máxime* cuando durante el *iter contractus* la compradora tuvo la oportunidad suficiente para verificar el área del inmueble, renunciando al derecho a reclamar, pues no manifestó reparo alguno por diferencia entre la cabida real y la declarada, actitud que tiene mayor trascendencia si se tiene en cuenta el desarrollo profesional de la actividad inmobiliaria que desarrollaba la sociedad, pues le asistía debido a su experiencia en el mercado inmobiliario, un deber de comportamiento para obtener los efectos buscados con la celebración del contrato.

Aunado a lo anterior, la sociedad adquirente conoció que a pesar de la descripción del inmueble se trataba de un cuerpo cierto que se concreta al momento de su inspección, al efecto, en la invitación para participar en la venta pública subasta *“la identificación y descripción real del inmueble será la que realice el interesado al momento de la inspección”*, además que en las condiciones del remate se recordó que “a*ntes del remate, realizar visita de inspección a las mercancías; estas se entregarán en el estado y sitio en el que se encuentran y en la forma que han sido observadas”.*

Así, el adquirente, comerciante, profesional de la actividad inmobiliaria[[33]](#footnote-33), omitió inspeccionar previamente el bien inmueble objeto del contrato para luego de la adjudicación proceder a reclamar la diferencia entre el área real y declarada, como se mencionó anteriormente, se impone el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe (*bona fides*) objetiva, que se proyecta a lo largo de las diferentes fases, que articuladas, conforman el plexo contractual, por ende, ante la inconformidad de diferencia entre la cabida real y la declarada, la parte afectada se encontraba en la obligación de informar inmediatamente tal circunstancia a su co-contratante, y no esperar con posterioridad a la adjudicación para proceder a realizar el reparo, pues, la contratación debe estar integrada por una actuación prudente y diligente por parte de los contratantes.

Por lo anterior, es evidente que el área del inmueble adjudicado en la subasta pública no fue determinante en el precio, pues en parte alguna se señala el valor por metro cuadrado, y se ofertó como cuerpo cierto identificado por linderos, cuya identificación y descripción real habría de hacerse con la inspección del inmueble.

Igualmente, no existe certeza sobre la diferencia de área, ya que en el contrato de compraventa se indicaron linderos, pero tales linderos no coinciden con los que fueron tomados como referente para evidenciar un área inferior, pues ni el plano topográfico ni el dictamen pericial practicado, dan certeza que el área obtenida en uno y otro corresponda exactamente al área comprendida dentro de los linderos indicados en la escritura pública.

De contera, de las pruebas que militan en el proceso, se tiene que en el folio de matrícula inmobiliaria No. 140-44454 consta que la sociedad demandante adquirió mediante la escritura pública 2318 el dominio del bien por la suma de $4.500.000.000, y meses después mediante la escritura pública 2734 del 27 de diciembre de 2007, fue vendido por esta en el mismo valor, por lo que no hubo detrimento patrimonial alguno por haber pagado, supuestamente, en exceso el valor del predio.

**3.6. Sobre las costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**F A L L A**

**PRIMERO. Revocar** la sentencia del doce (12) de octubre de dos mil once (2011), proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.** En consecuencia, se dispone **negar** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO.** Sin costas.

**CUARTO.** En firme esta providencia, **envíese** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado Ponente**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

1. Asciende a la suma de $500.000.000, suma que supera los 500 SMLMV para el año de la presentación de la demanda. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 11 a 15 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 176 y folios 218 a 239 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 17 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 170 y 171 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 287 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 35 a 46 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 34 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 111 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 120 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 47 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 48 y 49 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 50 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 54 a 56 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 53 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 116 y 117 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 119 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 40 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 48.061, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-19)
20. Aunque el artículo 1603 sólo expresa que “deberán ejecutarse”, el entendimiento es que el deber de buena fe objetiva comprende todo el iter contractual. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-20)
21. Sobre el desacierto en que incurrió el legislador colombiano al introducir en esta norma la expresión “exenta de culpa” vid.: M. L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista de Derecho Privado No. 17, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; M. L. NEME VILLARREAL. La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. En: Revista de Derecho Privado No. 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-21)
22. Sobre el principio de planeación ésta subsección expresó: “Dentro de esos parámetros, como se acaba de expresar, se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22471. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-23)
24. Ibídem. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-26)
27. Esta postura se encuentra consolidada de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto ver: sentencia del 23 de junio de 1992, Exp. 6032; Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080; Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. y sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648. [↑](#footnote-ref-27)
28. *“Existe por lo tanto un extendido consenso jurisprudencial en torno a las reglas sustanciales y procesales que rigen el remate. La primera de dichas reglas consiste en que, por equivaler el remate a una venta forzada (a la luz del inciso tercero del artículo 741 del C. C.), le son aplicables las disposiciones civiles que regulan la compraventa, especialmente aquellas que establecen las obligaciones del tradente como lo son la entrega o tradición, el saneamiento y el asumir los costos que se “hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla. De esta regla sustancial ha entendido la jurisprudencia antes relacionada que se desprende la obligación a cargo del juez (como representante del deudor) de pagar el impuesto predial y las contribuciones que pesan sobre los bienes rematados. Adicionalmente, es claro que esta regla ha sido aplicada de manera reiterada, pues han entendido las autoridades judiciales que su desconocimiento implica la vulneración del derecho al debido proceso del rematante”.* Corte Constitucional. Sentencia T-216 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-28)
29. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del once (11) de octubre de mil novecientos setenta y ocho (1978). Magistrado Ponente: Ricardo Uribe Holguín. [↑](#footnote-ref-29)
30. Tesis reiterada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del veintinueve (29) de mayo de mil novecientos ochenta (1980). Magistrado Ponente: Germán Giraldo Zuluaga. [↑](#footnote-ref-30)
31. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación: 4221. Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. [↑](#footnote-ref-31)
32. Al respecto: G.J. Tomo CLV, pág.188. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 209 a 211 del cuaderno de primera instancia. Certificado de existencia y representación legal. *“OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO PRINCIPAL:* ***1. LA COMPRA, VENTA, GRAVAMEN Y ADMINISTRACIÓN DE INMUEBLES,*** *(…)”.* Resalta la Subsección.

    *“(…) Los sujetos de las relaciones mercantiles son las personas naturales o jurídicas que tienen la calidad de comerciantes o las personas que sin tener tal calidad, realizan actos que la ley considera comerciales. (…) se entiende por comerciante quien se dedica profesionalmente al ejercicio del comercio, sin más requisitos. Lo acogen el sistema francés e italiano y es el criterio en vigor según nuestro Código de Comercio (…). La ley es muy clara cuando dice que, ante todo el comerciante es un profesional”.* Medina Vergara. Jairo. Derecho Comercial. Parte general. Editorial Temis. Bogotá D. C. 2013. Págs. 129 a 131. [↑](#footnote-ref-33)